



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 6/2013 – São Paulo, quarta-feira, 09 de janeiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20002/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022959-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023031520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012604-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIZETE APARECIDA ZUCHERMALIO FERNANDES
ADVOGADO : JANAINA ANTONIO EVANGELISTA CASTALDINI
No. ORIG. : 04.00.00346-4 1 Vr ORLANDIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033964-72.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA e
outro
ADVOGADO : LUCIANO CAIRES DOS SANTOS
: ALEXANDRO RODRIGUES DE JESUS
APELADO : JOSE PARRA FILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00002-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044910-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARIIVALDO JORGE GERAISSATE
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI
INTERESSADO : COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE
PETROLEO
No. ORIG. : 96.00.00019-2 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004661-50.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.077635-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
PARTE AUTORA : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LARA CRISTINA DE ALENCAR SELEM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.04661-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049844-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSVALDO DE BRITO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00084-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014521-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HELE NICE BARTOLOTO PEREIRA DE ALEMAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MACEDO ALMEIDA DE O LUIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DALVA MARIA DE SOUZA MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-4 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031117-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE MANUEL MAIA DE VASCONCELOS e outros
: JOSE SEMELHE DA SILVA
: ANDREIA MARIA SANDE COSTA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00311171820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003220-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JALCI SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032207620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-65.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANGELA STAURENGHI (Int.Pessoal)
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA (Int.Pessoal)
: GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
: LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : THALES BALEEIRO TEIXEIRA (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020159-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIO ARCANJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO HENRIQUE RIBEIRO GOMES e outros
: LOURDES FABIANA DA SILVA
: ALESSANDRA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro
APELADO : JAIR TEIXEIRA e outro
: LIRIA LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00299036020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS e outro
: MARIA DOS DORES ABREU SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00114224420044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036381-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro
: EDILENE SANTANA DO CARMO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00255319220064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABDIAS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : URIAS DE BRITO CARNEIRO
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025166-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SHIRLEY BOTELHO LEITE e outro
: JEFERSON FARIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049165-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : WILSON VENANCIO DE MELO e outro
: SILVANA MARIA DEPOLITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDERSON ESPINOSA e outro
: APARECIDA FATIMA SOUZA ESPINOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057276-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057276-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS JESUS e outro
: ADALBERTO DOS SANTOS JESUS FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-66.1994.4.03.6100/SP

97.03.053051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : NELSON FERNANDES VIEIRA e outro
: JOAO SAURA VEIGA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 94.00.06050-5 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLAVIO CARAZATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046534-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
APELADO : ANTONIO MARCIO PEREIRA DA SILVA e outros
: MARIA GERALDA FERNANDES
: NILZA MARIA ROSA
: SIVALDO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO

PARTE AUTORA : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
: ALTAMIRO DOS REIS e outros
: BERNARDO MANOEL VIEIRA
: IVONICE TEIXEIRA LOPES
: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
: TEREZINHA BISPO SETTE
: VALERIA HASSEDA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014128-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG. : 02.00.00063-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20226/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015680-88.1990.4.03.6100/SP

98.03.087178-1/SP

APELANTE : CLAUDIO NEVES DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.15680-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária para anulação de processo administrativo que resultou na demissão do autor por abandono de cargo - Recurso Extraordinário do particular a sustentar ofensa aos princípios da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV, CF), ao argumento da obrigatoriedade de constituição de defensor dativo - ofensa reflexa - recurso não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CLÁUDIO NEVES DE ARAÚJO, a fls. 568/575, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto contraria o art. 5º, LV, da Constituição Federal (princípios da ampla defesa e do devido processo legal), ao fundamento de que é indispensável a constituição de defensor dativo na hipótese de processo administrativo disciplinar que resulte na demissão do servidor público.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional. 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004672-7/SP

APELANTE : MAURICIO PIVA
ADVOGADO : MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00046725020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que nega seguimento ao agravo legal, ante sua intempestividade - Recurso Especial a impugnar o reconhecimento de prescrição, com fundamento no direito de petição - Razões dissociadas - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAURICIO PIVA, a fls. 183/192, em face de CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o V. aresto afronta ao direito de petição, na sua concepção constitucional, dado que "o recorrente apresentou APELAÇÃO TEMPESTIVAMENTE, sendo que o Relator da apelação em seu entendimento NÃO recebeu o recurso por ter sido considerada PRESCRITA" (fls. 189).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a intempestividade do recurso de agravo na forma do art. 557, § 2º, CPC (fls. 137/141), carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, nestes pontos, pois a cuidar de temas desconexos ao litígio posto à apreciação:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

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

Intimem-se.
São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20221/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077811-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU : JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU : JOAQUIM SILVA LIMA e outros
: JORGE DOS SANTOS
: JOSE FERNANDES PEREIRA
No. ORIG. : 1999.61.00.037026-2 8 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL Nº 2612304 - USE1 - CITAÇÃO DE JOSÉ FERNANDES PEREIRA, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, NA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Primeira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de CITAR JOSÉ FERNANDES PEREIRA, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para, querendo, responder a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-o, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei. Shirley Luzia Vidotto Cerqueira, Técnica Judiciária, digitou, Carolina Duarte Neiva, Diretora da Divisão de Processamento, conferiu, Meire Márcia Paiva, Diretora da Subsecretaria da 1ª Seção, subscreveu e segue assinado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0058054-95.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.058054-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUCIENE JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE LUZ
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.60.04.000575-6 1 Vr CORUMBA/MS

Edital

EDITAL 2614472 - USE1 - INTIMAÇÃO DE LUCIENE JOSÉ DE CARVALHO, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, NA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Primeira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de INTIMAR LUCIENE JOSÉ DE CARVALHO, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para, querendo, tomar ciência do despacho de fl. 79, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do vencimento deste, **advertindo-a** de que, no silêncio, será nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa, cientificando-a, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

Shirley Luzia Vidotto Cerqueira, Técnica Judiciária, digitou, Carolina Duarte Neiva, Diretora da Divisão de Processamento, conferiu, Meire Márcia Paiva, Diretora da Subsecretaria da 1ª Seção, subscreveu e segue assinado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20222/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030433-36.1998.4.03.0000/SP

98.03.030433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SONIA REGINA N C PERRUCCI e outros
: VALERIA NICOLASSA SERBINO DAS NEVES
: VANIA JANUARIA ROSSINI
: VERA LUCIA DE SALES CALDATO

ADVOGADO : VERA MARIA LEME GARGAGLIONE
: JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
No. ORIG. : 93.06.03607-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 61, intimem-se os réus para que se manifestem sobre eventual interesse na execução do julgado, no que tange à condenação em honorários advocatícios.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083456-91.1998.4.03.0000/SP

98.03.083456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : SONIA REGINA ANDREAZZA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
No. ORIG. : 96.00.11682-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Efetuada o depósito correspondente aos honorários advocatícios, intime-se a parte autora para que efetue seu levantamento.

Cumprido o que acima foi deliberado, ou na hipótese de omissão da autora, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044043-03.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ADAIR DE OLIVEIRA e outros
: ADMILSON DE MORAES
: AILTON DE OLIVEIRA
: CARMEN EULINA IAPECHINO

: CELIA MARIA DA SILVA
 : CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA
 : DELAIR DE OLIVEIRA WARGAS
 : DOMINGAS ROSA DA SILVA
 : GERALDO JOSE DE OLIVEIRA
 : HELIO PEDRO
 : INDIRIA DE OLIVEIRA
 : JOAO MACHADO
 : LENI SILVA DE SOUZA
 : MARIA MARQUES NONATO
 : MARIA TELMA ALENCAR OHIRA
 : MARIA DO CARMO SIMOES MOREIRA
 : NEWTON MACHADO BUENO
 : NILZA MIGUEL DA SILVA
 : OZAIDA DE OLIVEIRA LUIZ
 : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
 : SOFIO GERONIMO
 ADOGADO : FLAVIO PEREIRA ALVES
 No. ORIG. : 1999.03.99.001204-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 211, intinem-se os réus para que informem sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se a União Federal para que se manifeste sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI
 Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035573-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
 RÉU : MARIA APARECIDA MELHADO DA SILVA SEIXAS e outros
 : ROBERTO AP SEIXAS
 ADOGADO : WALDEMAR MEGA
 RÉU : MARCOS ANTONIO PAGANELLI
 : MIRIAM CHIMITH PAGANELLI
 ADOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
 RÉU : ROMULO LEMOS DE REZENDE
 ADOGADO : WALDEMAR MEGA
 RÉU : MARCOS BLASQUES
 ADOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
 RÉU : ZILDA BLASQUES
 ADOGADO : WALDEMAR MEGA
 PARTE AUTORA : REINALDO CORREIA PEREIRA
 No. ORIG. : 96.03.030849-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 219, intimem-se a Caixa Econômica Federal para que informe sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intimem-se os réus para que se manifestem sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0054686-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : DURVALINO GONCALVES e outros

: LEVI TEIXEIRA

: MANOEL MOTTA

: SILVIO CIRINO DIAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 94.02.00204-9 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 178, intimem-se a Caixa Econômica Federal para que informe sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intimem-se os autores para que se manifestem sobre eventual interesse na execução do julgado, no que tange aos honorários advocatícios.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080639-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RÉU : NOVA SUPERFECTA IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA massa falida e outro

: EDNA OTAROLA

ADVOGADO : EDNA OTAROLA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.03.99.010498-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 117, intimem-se os réus para que informem sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se a União Federal para que se manifeste sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001196-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001196-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ANDERSON LOUREIRO LARANJEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS LEITE
: ARNALDO PEREIRA DA SILVA
: JOCIMAR FERREIRA LIMA
: JOSEMAR DA SILVA OLIVEIRA
: JOSIMAR SOUZA FIGUEIREDO
: LUCIO FERNANDES SIQUEIRA
: MILTON SEBASTIAO FARIA LUGO
: MURACI ROCHA
: OZEAS MOREIRA DA ROSA
: WILSON DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro
RÉU : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 00003818920044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A matéria é exclusivamente de direito, não sendo o caso, por isso, de produção de provas.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 60, VIII, RI) e, após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034503-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PAES ZANARDO e outro
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO PAES ZANARDO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PAES ZANARDO
PARTE RÉ : Justica Publica
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO PRIMEIRA SECAO
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR PRIMEIRA SECAO
INTERESSADO : CAMILO MEGID
No. ORIG. : 00108652820074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos etc.

À primeira vista, a competência para atuar como relator no mandado de segurança subjacente é do e. Des. Fed. Peixoto Junior, uma vez que a Sua Excelência foi distribuído outro mandado de segurança, impetrado contra ato judicial praticado nos autos da mesma ação penal, afigurando-se, destarte, a ocorrência de prevenção.

Assim, designo para a prática de atos urgentes, o e. magistrado suscitado, a quem, ademais, solicito informações no prazo de dez dias.

Comunique-se o teor desta deliberação ao e. suscitante e ao e. suscitado.

Com as informações do suscitado, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8239/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003829-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MALGORZATA MALINOWSKA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00038299120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A divergência cingiu-se à dosimetria das penas, mais especificamente no que tange à incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

2. A ré é primária e de bons antecedentes, à míngua de registros nas folhas de antecedentes constantes dos autos (fls. 78 e 81), ou de evidências de que se dedicasse a atividades criminosas.

3. Diante dos elementos coligidos, as suas condutas se enquadram perfeitamente na figura que a prática policial e forense convencionou denominar "mula". As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. Ausentes evidências de que a ré não seja primária e de bons antecedentes, ou que se dedicasse a atividades criminosas, deve incidir a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço).

4. Aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, na fração de 1/3, a pena definitiva resta fixada em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.**

5. Redimensionada, a pena corporal comporta substituição por restritivas de direitos, atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas pelo tempo da pena substituída, em entidade a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, e prestação pecuniária à entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos infringentes opostos por MALGOZARTA MALINOWSKA para fazer prevalecer o voto vencido que aplicou a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, ficando a reprimenda redimensionada para **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, substituída a pena corporal por duas penas privativas de liberdade consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas pelo tempo da pena substituída, em entidade a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, e prestação pecuniária à entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20230/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032586-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032586-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INVESTIGADO : JOSE FERNANDO VALENTE
ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO, advogado em causa própria, contra ato judicial proferido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas, que indeferiu o pedido do advogado, no sentido de lhe permitir acesso aos autos do inquérito policial nº 84/2012-DPF/CAS/SP.

Pretende o impetrante, neste *mandamus*, o deferimento de medida liminar e, ao final, a concessão de ordem, que lhe assegure o acesso aos elementos de prova constantes no inquérito policial nº 84/12, com direito de proceder a apontamentos e extrair cópias, pois foi regularmente constituído como defensor do investigado José Fernando Valente.

Às folhas 29/30, o impetrante informa que teve franqueado o acesso ao inquérito policial e requer a desistência do mandado de segurança.

Decido.

O impetrante formulou pedido de desistência desta ação, uma vez que conseguiu ter acesso ao inquérito policial

onde seu cliente é investigado, demonstrando, claramente, que não há mais interesse no prosseguimento desta ação.

Na hipótese dos autos, o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil prevê que o processo deverá ser extinto, sem resolução de mérito, pois o autor desistiu da ação. Aplica-se, ainda, regra específica prevista no artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/09, lei do mandado de segurança, que possui o seguinte teor:

"Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".

Desta forma, em face do pedido de desistência formulado pelo impetrante, denego a segurança, com fundamento no artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/09, combinado com o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20263/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026800-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : MILTON APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 98.07.06863-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 218, intinem-se o réu para que informe sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se a União Federal para que se manifeste sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8200/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026808-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026808-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR FORMULADO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO, INÉRCIA OU DESÍDIA DO IMPETRADO. AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

-O impetrante não trouxe aos autos documento que comprove ter havido omissão, inércia ou desídia do impetrado, na apreciação do pleito por ele formulado na ação civil pública.

- Inexiste prova robusta que demonstre, v.g., ter diligenciado efetivamente junto à autoridade impetrada, visando obter o provimento jurisdicional invocado, ou mesmo que tenha reiterado o pedido da tutela antecipada, ou, ainda, tenha requerido, por escrito, pedido de preferência na apreciação do seu pleito.

- Não se infere, tenha o Ministério Público Federal diligenciado nesse sentido, ou mesmo demonstrado, de forma hialina, o ato ilegal ou abusivo que teria sido praticado, ou mesmo que a apontada omissão por parte do Poder Público caracterizadora de uma eventual demora no exame do pedido de tutela formulado nos autos da ação civil pública seja desarrazoada ou mesmo injustificada, de forma a restar caracterizada eventual desídia do julgador.

- Ao contrário, vê que houve determinações nos autos da ação civil pública, seja no sentido de emenda à inicial, além do fato do feito ter sido submetido ao exame da Corregedoria que, a seu turno, nenhuma observação cuidou de anotar nos respectivos autos, até mesmo no sentido de apontar eventual demora injustificada no exame da tutela pleiteada.

- Considerando-se que o impetrante não instruiu o recurso em análise com nenhuma evidência probatória capaz de corroborar a sua pretensão, aliada às informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como ao andamento verificado na ação civil pública, no sentido de que os autos deverão ir conclusos, superado o prazo de 72 horas, com ou sem manifestação, não há que se falar na existência de direito líquido e certo a embasar a pretensão exposta no presente mandamus.

-Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026197-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : STRATEGIC SECURITY PROTECAO PATRIMONIAL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 25/1653

ADVOGADO : DANIEL BULHA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066662120114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA PROPOSTOS EM VARAS DISTINTAS ENTRE OS QUAIS NÃO SE VERIFICA CONEXÃO (OBJETOS E CAUSAS DE PEDIR DISTINTOS). CONFLITO PROCEDENTE.

1. Mandados de segurança propostos em Varas diversas contra a ECT, em face de multas aplicadas e respectivos recursos administrativos. A penalidade objeto do mandado de segurança nº 000666-21.2011.4.03.6108 refere-se a não implantação de postos de vigilância e ao não fornecimento adequado de armas, munições, coletes a prova de balas e escudos aos vigilantes (fls. 06/15). Já a multa a que refere o mandado de segurança nº 0005867-75.2011.4.03.6108 foi aplicada em face do atraso no pagamento aos vigilantes de vale transporte, vale refeição e cesta básica, conforme se extrai dos documentos de fls. 28vº/35vº.
2. Não ocorre conexão em sede de mandados de segurança quando - embora o impetrante e o impetrado sejam os mesmos - os objetos e causas de pedir são distintos. Exegese do artigo 103 do Código de Processo Civil ("*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*"). Precedentes da 2ª Seção.
3. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034612-79.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.008718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : A W FABER CASTELL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.00.34612-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicada a análise do pedido de declaração dos votos vencidos dos e. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CECÍLIA MARCONDES E ALDA BASTO, tendo em vista que Suas Excelências os apresentaram às fls.

455/456, 458/460 e 462/465.

2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Nenhuma omissão há a ser sanada.

5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa no importe de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do pedido de juntada dos votos vencidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator e, por maioria, determinou a aplicação de multa, restando prejudicada a análise do pedido de juntada dos votos vencidos, com quem votaram a Desembargadora Federal Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e os Desembargadores Federais Cecília Marcondes, Alda Basto, Carlos Muta e Consuelo Yoshida. Vencidos os Juízes Federais Convocados David Diniz e Paulo Sarno, e os Desembargadores Federais André Nabarrete e Nery Júnior.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000283-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : TERERECO MODAS LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA
: MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
No. ORIG. : 00002834320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. PRECEDENTE DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO.

1. Cinge-se a divergência à existência de comprovação da data da constituição definitiva do crédito tributário para se aferir a ocorrência da prescrição.

- 2.A douta maioria reconheceu a ocorrência da prescrição, reputando como termo inicial a data dos vencimentos dos débitos. Já o r. voto vencido, por seu turno, foi no sentido de não haver prova da data da entrega da declaração para fins de aferição do início do prazo prescricional.
- 3.No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.
- 4.A primeira ocorre quando a entrega da declaração se dá anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Nesse caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.
- 5.A segunda situação se dá quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.
- 6.Conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, aquele que ocorrer por último.
- 7.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
- 8.De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
- 9.Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.
- 10.*In casu*, conforme se infere da análise de cópia da CDA acostada aos autos, os débitos dizem respeito ao IRPJ, com última data de vencimento em 27.02.1998.
- 11.Quando do julgamento da apelação pela C. Turma, não havia nos autos prova da data da entrega da declaração. Contudo, a União acostou aos embargos infringentes um extrato contendo a relação das declarações entregues pela executada entre os anos de 1990 e 2001, do qual se infere que a declaração n.º 3281851, mesma numeração constante da CDA e que constituiu os créditos tributários em discussão, foi entregue em 20.05.1998.
- 12.Muito embora a prova da entrega da declaração tenha sido feita somente na oposição dos embargos infringentes, tal circunstância não obsta a análise do documento, haja vista que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e passível de ser argüida a qualquer tempo. Ademais, a executada teve oportunidade de se manifestar sobre o documento na resposta ao recurso, restando sobre ele silente.
- 13.No mesmo sentido, esta E. Segunda Seção julgou um caso muito semelhante ao presente, oportunidade em que admitiu a juntada posterior da prova da entrega da declaração e proveu os embargos infringentes da União para afastar a prescrição: TRF-3, Segunda Seção, EI 00312009820084039999, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 20.05.2011, p. 79.
- 14.Como a data da entrega da declaração foi posterior ao último vencimento dos débitos, ela deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional. De outra parte, não havendo indícios de inércia da exequente, o termo *ad quem* deve ser considerado o ajuizamento da execução.
- 15.Considerando que a declaração foi entregue em 20.05.1998 e que a execução foi ajuizada em 23.04.2003, não transcorreu o lapso quinquenal na espécie, razão pela qual não ocorreu a prescrição.
- 16.De rigor é a prevalência do r. voto vencido de modo a afastar a prescrição, ainda que por fundamento diverso, devendo os autos retornarem à C. Turma para o exame da apelação no tocante à matéria remanescente. Semelhante solução foi adotada por esta E. Segunda Seção no já referido precedente.
- 17.Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026984-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO DE MENDONÇA GRANDESE
IMPETRADO : JUIZ DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1º GRAU EM SAO PAULO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. JUIZ DIRETOR DO FORO. PROCESSO PARA APURAÇÃO DE FALTA CONTRATUAL. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE DE MULTA. PRAZOS. LEI 8.666/93. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.A impetração não se volta contra a aplicação da penalidade por inadimplemento contratual em si considerada. Nesta sede, insurge-se a impetrante tão somente contra a decisão que não conheceu de seu recurso administrativo por intempestividade e, conseqüentemente, determinou o recolhimento do valor relativo à multa imposta.

2.O Excelentíssimo Juiz Federal Diretor do Foro acolheu o parecer exarado pela Supervisão da Seção de Processamento e Apuração de Faltas Contratuais e Penalidades e pela Diretoria do Núcleo de Compras, Licitações e Contratos. Ponderou que na defesa prévia não foram trazidos fatos que pudessem elidir a responsabilidade da impetrante no descumprimento do contrato e no desrespeito à legislação trabalhista. Aplicou a penalidade de multa no valor sugerido e determinou a intimação da impetrante para apresentar recurso, se assim o desejasse, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 109, I, alínea "f", da Lei 8.666/93.

3.Em homenagem ao princípio da especialidade, tratando-se de processo administrativo envolvendo licitações e contratos administrativos, aplica-se a Lei 8.666/93 e, apenas subsidiariamente, a Lei 9.784/99, diploma geral de regência do processo administrativo no âmbito federal.

4.Sobre o prazo para a interposição de recurso administrativo contra a decisão que aplicou a penalidade de multa, a Lei 8.666/93 tem disposição específica (art. 109, I, alínea "f"): *Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...) f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.*

5.Assim, resta afastado o art. 59 da Lei 9.784/99, que estabeleceu uma regra geral de contagem de prazos, conforme se infere da sua própria redação: Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida (destaquei).

6.Nessa medida, o prazo de que dispunha a impetrante para recorrer era de 5 (cinco) dias úteis, a contar da efetiva intimação da decisão que lhe impôs a multa.

7.A Lei 8.666/93 também tem regra própria de cômputo dos seus prazos, nos termos do seu art. 110: Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

8.A impetrante foi intimada por meio da carta de intimação n.º 089/2010, recebida no dia 23.06.2010 (quarta-feira), conforme AR acostado aos autos. Portanto, consoante ela própria reconheceu preambularmente em seu recurso administrativo, o prazo se iniciou no dia 24.06.2010 (quinta-feira), findando-se no dia 30.06.2010 (quarta-feira). Contudo, o recurso administrativo somente foi protocolizado no dia 01.07.2010, razão pela qual se revelou intempestivo. Não há se falar em ilegalidade no ato apontado como coator.

9.Cumpra observar, ainda, que constou expressamente da carta de intimação que o prazo para oferecimento do recurso administrativo era de 05 (cinco) dias úteis, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, alínea "f" da Lei 8.666/93, o que demonstra que a impetrante teve prévio conhecimento do prazo previsto na legislação de regência.

10.Tendo em vista a intempestividade do recurso, ocorreu a preclusão no âmbito administrativo, razão pela qual não havia óbice legal à determinação de imediato recolhimento do valor relativo à multa.

11.Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030012-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076906720004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1.A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência. Indeferimento da inicial face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

2.A ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

3.O pedido principal consiste na rescisão do acórdão proferido no julgamento de embargos de declaração, especificamente na parte em que condenou a autora ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, sob o argumento de existência de erro de fato, a teor do disposto no art. 485, inciso IX, do mesmo estatuto processual.

4.Dispõe o art. 485, *caput*, do CPC: *A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...). Sentença de mérito é aquela que resolve a lide em uma das hipóteses do art. 269 do CPC.*

5.O pedido principal consubstancia-se na rescisão do capítulo do acórdão que, ao rejeitar os embargos de declaração, condenou a embargante, ora autora, ao pagamento de multa por recurso protelatório. Referida questão tem natureza incidental, não estando direta ou indiretamente relacionada ao mérito da controvérsia em si considerado, razão pela qual descabe o manejo da ação rescisória quanto a esse particular.

6.Ainda que assim não fosse, também não haveria erro de fato resultante de atos ou documentos da causa a fomentar o intento rescisório. Nos termos do art. 485, § 1º do CPC, *há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.* Já o § 2º estatui que *é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

7.Segundo a autora, o erro de fato em que teria incorrido o acórdão rescindendo seria admitir como protelatório um recurso que não o seria.

8.Contudo, a circunstância foi sim considerada, tanto que a C. Turma julgadora impôs a condenação ao pagamento da multa, lastreada nos seguintes argumentos (fls. 967/967vº): *A impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, é manifestamente improcedente, não comportando o v. acórdão a correção pretendida pela parte. Nota-se que o seu pedido já foi objeto de análise nos embargos anteriormente interpostos, os quais foram rejeitados pela Turma quanto ao ponto. Assinala-se ademais que, consoante a jurisprudência colacionada no V. Acórdão proferido em face da apelação, restou indubitosa a*

exigibilidade do pagamento para obtenção dos selos de IPI, não se verificando qualquer mácula à Constituição ou mesmo ao Código Tributário Nacional e demais normas que tratam especificamente da matéria. Tais citações, indubitavelmente, evidenciam o enfrentamento da matéria, assentando a Turma a legalidade da cobrança hostilizada. Por fim, cabe assinalar que, por ocasião dos primeiros embargos, a impetrante requereu genericamente a apreciação das questões de ordem constitucional, sem indicar especificamente quais seriam elas, limitando-se a requerer a anulação do julgamento para que outro fosse proferido a partir do exame dos princípios constitucionais. Por esta razão, estes embargos mostram-se manifestamente protelatórios, acarretando toda a movimentação do aparato judiciário, buscando eternizar a lide em olvido a consequência lógica de que sua marcha caminha para o término, no caso somente não atingido pela impertinência da embargante que ao que se observa não sabe perder suas contendas, ainda quando os tribunais superiores tenham pacificado a matéria, o que é lastimável. Neste quadro a consequência é um custo desnecessário ao erário, diante das providências necessárias ao processamento da descabida insurgência. Destarte e, embasado no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como art. 264, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, resta motivada a cominação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, a qual se impõe em favor da União.

9.O fato foi objeto de pronunciamento judicial e, se erro houve, não foi de fato, mas de direito, ficando afastada a hipótese de rescisão prevista no inciso IX do art. 485 do CPC.

10.Quanto ao pedido subsidiário, isto é, de rescisão do acórdão de mérito proferido no julgamento da apelação, por suposta violação literal à disposição de lei, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, com um novo julgamento da demanda subjacente, também é a autora carecedora de ação.

11.Conquanto tenha admitido a rescisão da chamada "coisa julgada inconstitucional" por se firmar em interpretação contrária àquela finalmente consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, verifico que, no caso vertente, a matéria de fundo não restou pacificada pelo Excelso Pretório.

12.Diferentemente do que aduz a agravante, não houve julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal especificamente sobre questão aventada nesta rescisória, estando até os dias atuais controvertida na jurisprudência a natureza jurídica e a higidez da cobrança do ressarcimento dos custos de aquisição dos selos de controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75. O precedente mencionado nas razões do agravo regimental (RE n.º 186.623/RS) trata de outros diplomas normativos.

13.Tanto não foi pacificada a matéria que há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte no sentido da legitimidade da exação: STJ, Primeira Turma, RESP 200500413540, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 28.09.2009, RTFP, Vol. 00089, p. 359; STJ, Segunda Turma, RESP 200800857637, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 04.11.2008; TRF-3, Sexta Turma, AMS 00225445420044036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 08.03.2012; TRF-3, Terceira Turma, AMS 00139323520014036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 19.07.2010, p. 219; TRF-3, Quarta Turma, AMS 00114661620024036106, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 29.06.2010, p. 189.

14.Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056934-90.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 89.00.16542-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - RESCISÓRIA - JULGAMENTO RESCINDENDO: NULIDADE.

- 1.[Tab]É cabível a ação rescisória, para a desconstituição de julgamento nulo: 2ª Seção do TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 96.03.030121-3, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes.
- 2.[Tab]É nula a decisão cujo conteúdo - sem relação com qualquer questão de ordem pública - tem, por objeto, tema estranho à lide deduzida em Juízo.
- 3.[Tab]Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para, em juízo rescindendo, rescindir o v. acórdão prolatado pela Turma e, por maioria, em juízo rescisório, determinar a devolução dos autos à Turma para novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0063085-38.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
No. ORIG. : 92.00.84196-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - DEPÓSITO JUDICIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: VEDAÇÃO.

- 1.[Tab]O sistema legal impedia, ao tempo dos fatos, a capitalização de juros, no numerário objeto de depósito judicial.
- 2.[Tab]A escrituração dos juros, no sistema informático do depositário, ou a sua efetiva capitalização no numerário, não gera direito adquirido: o ato ilícito não é fonte constitutiva de relação jurídica.
- 3.[Tab]A responsabilidade pela coisa depositada é do Poder Judiciário. Se o auxiliar do juízo, na administração do depósito, atua contra a lei, o juiz deve corrigir o erro, não perpetuá-lo.
- 4.[Tab]Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20171/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007465-83.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DAVID ANGELO DE SOUZA
ADVOGADO : MILTON GALDINO RAMOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00074658320044036181 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 360, intime-se o advogado de defesa Dr. Milton Galdino Ramos, OAB/SP nº. 48.800, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105460-14.1997.4.03.6126/SP

2006.03.99.008574-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.05460-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou a ré MARIA DOS PRAZERES MARINHO, qualificado nos autos, nascida aos 12/08/1942, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de dez dias-multa, como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. A sentença transitou em julgado para o Ministério

Público Federal, conforme certificado à fl. 376 verso.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo provimento do recurso, com o decreto de absolvição da recorrente.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

É de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa. Vinha sustentando o entendimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o crime de "estelionato previdenciário" consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício obtido fraudulentamente, mas trata-se de crime eventualmente permanente, em que a prática criminosa renova-se a cada subsequente recebimento de prestação do benefício, e, portanto, o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos.

E assim o fazia por entender que, respeitadas as douras opiniões divergentes, o entendimento contrário beneficia o criminoso que causa prejuízo de maior monta e que durante vários anos persiste no recebimento da vantagem, deixando-o impune pelo reconhecimento da prescrição, enquanto condena-se aquele que durante pouco tempo persistiu na prática criminosa.

Contudo, não me é dado desconhecer que a questão restou pacificada em sentido diverso, quanto ao crime praticado por quem não é o beneficiário, pelo Supremo Tribunal Federal:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2.

Consecutivamente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011....

STF, 1ª Turma, HC 102049/RJ, Rel.Min. Luiz Fux, j. 22/11/2011, DJe 09/12/2011

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. RÉU BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE.

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRECEDENTES. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.

STF, 2ª Turma, ARE 663735 AgR/ES, Rel.Min. Ayres Britto, j. 07/02/2012, DJe 16/03/2012

Habeas corpus. Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por particular que deu causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS, visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Ordem concedida. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva" (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/10). 2. Aplicando o entendimento desta Suprema Corte, verifica-se que, entre a data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício (art. 111, inciso I, do Código Penal) e a data do recebimento da

denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal), transcorreu, in albis, período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do paciente. 3. Ordem concedida. STF, 1ª Turma, HC 101999/RS, Rel.Min. Dias Toffoli, j. 24/05/2011, DJe 24/08/2011

Em prol da uniformidade da aplicação no Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal.

No caso dos autos, a denúncia imputa à ré MARIA DOS PRAZERES a conduta de atuar, na condição de servidora do INSS, de maneira fraudulenta, permitindo à beneficiária Iracy Orasmo a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço a que não tinha direito, de maneira que o termo inicial do prazo prescricional é a data do recebimento da primeira parcela: maio de 1984.

Assim, considerando-se a pena concreta aplicada pelo Magistrado *a quo* na sentença, verifica-se a consumação do prazo prescricional de oito anos (artigo 109, IV, do CP) entre a data dos fatos (05/1984) até a data do recebimento da denúncia (10/06/2003 - fl. 256).

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade da ré MARIA DOS PRAZERES MARINHO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV; 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010420-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010420-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : REINALDO SAMUEL DA SILVA
: ALBERTO MELO DA SILVA
ADVOGADO : WESLEY COSTA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104206920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.542- Vistos,

- Intime-se a defesa de Alberto Melo da Silva para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 479/494).

- intime-se pessoalmente o acusado Reinaldo Samuel da Silva cientificando-lhe da necessidade de nomear novo defensor, tendo em vista a renúncia dos advogados por ele constituídos (fl. 529), cientificando-lhe que acaso não se manifeste, será intimada a Defensoria Pública da União.

- Após conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001647-26.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAIR PADIAL DE GODOI
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
APELANTE : VALDEMAR ADAO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016472620104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 363/363-v, intime-se o advogado de defesa Dr. Carlos A. A. Troncon, OAB/SP nº. 183.535, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais à apelação de Jair Padial de Godói e de Valdemar Adão dos Santos.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010408-63.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DIEGO HENRIQUE DA SILVA LUSTOSA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LEANDRO JOAO RIBEIRO
No. ORIG. : 00104086320104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 195, intime-se o advogado de defesa Dr. Luiz Felipe Deffune de Oliveira, OAB/SP nº. 232.099, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005690-47.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005690-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIEBERSON DOS SANTOS COSTA reu preso
ADVOGADO : ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA
: HÉLIO FERREIRA JÚNIOR
APELADO : MARIVANE DE FATIMA PAULINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00056904720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 727/729: Defiro vista dos autos e a extração de cópias apenas em Secretaria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029372-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029372-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOAO ELODIR DA ROSA
PACIENTE : JOAO ELODIR DA ROSA reu preso
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO : LEANDRO DE JESUS MACHADO
No. ORIG. : 00012687420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Camargo Arteman em favor de **JOÃO**

ELODIR DA ROSA, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0001268-74.2012.403.6006, que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS e apura a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante alega, em síntese, a ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva. Afirmar, ainda, ser admissível a concessão de liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados e, por fim, que a prisão cautelar deve ser proporcional a eventual pena aplicada em sentença condenatória.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 42/44.

Às fls. 63/70 sobreveio ofício da 1ª Vara Federal de Naviraí, no qual o magistrado de primeiro grau informa que foi concedida liberdade provisória ao paciente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 0031672-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031672-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : IVAN SOARES
PACIENTE : LUIS ALBERTO BALDIVIESO RIVERO
ADVOGADO : IVAN SOARES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : MARILENA DE ALMEIDA ALBUQUERQUE BALDIVIESO
No. ORIG. : 2008.61.19.006863-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Ivan Soares em favor de LUIS ALBERTO BALDIVIESO RIVERO contra ato da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que negou o direito ao réu de recorrer em liberdade da sentença condenatória, nos autos da ação penal nº 2008.61.19.006863-2.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado, vez que a autoridade impetrada informou que, no dia 06/11/2012, em sede de embargos de declaração, reconsiderou o decreto de prisão preventiva, concedendo ao paciente o direito de recorrer em liberdade, consoante consta das informações de fls. 115/117, instruídas com os documentos de fls. 118/166, fez desaparecer o ato tido como coator.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0031999-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031999-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCELO CARDOSO
PACIENTE : LEANDRO DE JESUS MACHADO reu preso
ADVOGADO : MARCELO CARDOSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JOSE ELODIR DA ROSA
No. ORIG. : 00013085620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Cardoso em favor de **Leandro de Jesus Machado**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória no feito nº 0001308-56.2012.403.6006 (distribuído por dependência ao processo nº 0001268-74.2012.403.6006), que tramita perante a 1ª Vara Federal de Navirai/MS e apura a prática do delito descrito no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Em síntese, o impetrante alega ausência de fundamentação idônea a justificar a manutenção da prisão, em afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 78/79.

Às fls. 89/90 o Ministério Público Federal, por sua representante Dra. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pela prejudicialidade do presente feito, haja vista a concessão de liberdade provisória ao paciente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.035162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA
: WILIAN VIEIRA DA SILVA
: ROSANA CARDOSO TELLES
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX
: VILSON DOS SANTOS
: ISAIAS DIAS
: ANTONIA AMARAL DE JESUS
: FRANCISCO ALVES ROLIM
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA
: IZAIAS GOMES MOREIRA
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES
: ISMAEL VALERIO DA SILVA
: PETRONIO CARVALHO DE SALES
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Valter Pereira César, ora recluso, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que não atribuiu efeito extensivo ao paciente, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal, quanto ao direito de recorrer em liberdade deferido aos corrêus.

O impetrante postula prioridade na tramitação do writ, com fulcro no artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

Narra que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 114 dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, devidamente corrigido, pela prática dos crimes definidos no artigo 171, §3º, absorvido pelo artigo 333, parágrafo único, em continuidade delitiva; e no artigo 288 c.c. o artigo 65, inciso III, alínea "d", todos do Código Penal, em concurso material.

Relata que o paciente recorreu do édito condenatório, sendo vedado o direito de recorrer em liberdade, benesse concedida aos corrêus e não extensiva ao paciente, fato que consubstancia constrangimento ilegal.

Aduz que o paciente encontra-se em circunstância idêntica aos demais corrêus agraciados com o beneplácito de apelar da sentença em liberdade, não restando justificável qualquer diferenciação.

Pede, liminarmente, a soltura do paciente para que possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso

interposto e, no mérito, a manutenção da liberdade do acusado, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Aponta a prevenção deste Relator ante a precedente distribuição do Habeas Corpus nº. 0022777-37.2012.4.03.0000.

Feito o breve relatório, decido.

Nos autos do *Habeas Corpus* nº.0022777-37.2012.4.03.0000 (2012.03.00.02777-8) foi proferido o aresto do teor seguinte:

"HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- O paciente fora condenado à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 114 dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, devidamente corrigido, pela prática dos crimes definidos no artigo 171,§3º, absorvido pelo artigo 333, parágrafo único, em continuidade delitiva; e no artigo 288 c.c. o artigo 65, inciso III, alínea "d", todos do Código Penal, em concurso material.

2- A decisão do Juízo de 1º grau proferida no sentido de impor-se ao condenado regime inicial fechado e de não se lhe permitir recurso em liberdade, está fundamentada e não transpira ilegalidade evidente.

3- O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

4- São fundados os receios de que o paciente venha a se evadir em caso de condenação, como também de que reitere a sua conduta enquanto solto.

5- As circunstâncias do crime não apontam na direção de uma atuação eventual e desligada de organizações criminosas, mas na de profissionalismo e colaboração entre muitos indivíduos.

6- As supostas condições favoráveis do paciente, residência fixa e bons antecedentes, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

7- O réu respondeu preso a todo o processo por força de decreto de prisão preventiva, devidamente fundamentado, e com o édito condenatório, as razões que determinavam sua manutenção ao cárcere se confirmaram, mediante decisão definitiva, amparada em cognição exauriente, não havendo falar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Dicção da Súmula nº.09 do Superior Tribunal de Justiça.

8- Ordem denegada".

Do referido acórdão verifica-se a identidade do presente *writ* com o citado *habeas corpus*, julgado por este Tribunal em 04 de setembro de 2012, eis que as impetrações decorrem do mesmo ato praticado pela mesma autoridade coatora em idêntica ação penal originária, promovida contra os mesmos pacientes, pelos mesmos fatos, e o pleito é reiteração daquele formulado no *writ* anterior.

No presente *habeas corpus* o impetrante sequer traz um novo argumento, cingindo-se a indicar ausência de extensão do direito de recorrer em liberdade conferido aos corréus, benesse concedida na mesma decisão combatida na impetração já julgada.

Destarte, no caso, o fundamento do pleito é idêntico ao do *Habeas Corpus* nº.0022777-37.2012.4.03.0000 - possibilidade de o paciente aguardar o julgamento em liberdade, ainda que por força do artigo 580 do Código de Processo Penal-, não podendo esta corte tornar a se pronunciar sobre matéria que já decidiu.

Anoto que o recurso de apelação interposto pelo paciente já ingressara nesta Corte para análise pela Turma julgadora.

Por estas razões, *indefiro liminarmente* o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20170/2012

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA DIADEMA COM/ E IND/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04595799719824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou extinta a execução com base no art. 269, IV do CPC, resolvendo o processo com julgamento do mérito em razão da prescrição do débito. Sem fixação de honorários.

Recebido o recurso como apelação, a recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a não ocorrência de prescrição, eis que se aplica o disposto no art. 8º, §2º da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se

aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO . DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição , afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação , conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e á apelação da União Federal para determinar o prosseguimento do feito.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELANTEX TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 05036871719824036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou extinta a execução com base no art. 269, IV do CPC, resolvendo o processo com julgamento do mérito em razão da prescrição do débito. Sem fixação de honorários e sem reexame necessário (art. 475, §2º, CPC).

Recebido o recurso como apelação, a recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a não ocorrência de prescrição, eis que se aplica o disposto no art. 8º, §2º da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n.

6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código

Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No mais, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento á apelação da União Federal para determinar o prosseguimento do feito.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203505-37.1988.4.03.6104/SP

1988.61.04.203505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : ALCIDES BIADOLA
No. ORIG. : 02035053719884036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA, nos termos do art. 219, §5º do CPC c/c a Sumula 314 do STJ, art. 156, V e art. 174, *caput*, ambos do CTN.

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário

Nacional.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

2. *Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.*

3. *As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.*

4. *Agravo improvido."*

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3)

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207712-06.1993.4.03.6104/SP

96.03.024648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEDITO BRIGIDO VALERIO e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE : LUIZ CARLOS COSTA

: NELSON FLORIPES
: OCTAVIO VILLANI
: SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 93.02.07712-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benedito Brigido Valerio e Outros em face de r. sentença que julgou extinto o processo de execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os recorrentes aduzem, em síntese, a existência de crédito remanescente a favor dos autores Nelson Floripes e Octavio Villani, bem como *"a execução não se encontra satisfeita, na medida em que, o r. édito adota, como razões de decidir, a conta da contadoria judicial às fls. 837/865 dos autos."* Sustenta também que a verba honorária dever se fixada conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteiam o prosseguimento da execução para:

"a)- Voltar a fluir à execução até satisfação integral da obrigação pela CEF, inclusive, refazendo-se os cálculos para, comutação os juros de mora de 1% a partir de 01/01/2003, até a data consignada às fls. 837/865, em continuação à verificação o seu cumprimento nos autos;

b)-Comutação da verba honorária fixada entre o mínimo de 10%, e o máximo de 20%, sobre o médio virtus, isto é, 15%, consoante recomendada conjugação harmônica dos art.º 20, e §3º, e 21, do CPC."

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Num resumo breve acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar aos autores, as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários e taxa progressiva dos juros.

Em sede de execução do julgado, a CEF informou o crédito efetuado nas contas vinculadas dos exeqüentes, carreando aos autos planilhas de demonstrativos de cálculos e extratos de consultas de contas vinculadas.

A r. sentença de fl. 825, exarada em 24 de maio de 2012, julgou extinto o processo com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de execução de julgado acerca da revisão de saldo de conta vinculada do FGTS.

É o relato. Decido.

Na conta de liquidação não há margem para interpretações destoantes dos limites determinados na r. sentença e v. acórdão, analisados em conjunto com o procedimento de atualização e juros moratórios indicados no julgado. Sendo assim, a prova do correto valor é técnica, realizada por perito da Contadoria Federal, segundo os parâmetros do r. julgado e orientação do Juízo, passível de impugnação pelas partes.

A conta indicada pela Contadoria Judicial - fls. 837/865 está elaborada em conformidade com os termos do julgado e com as normas editadas pelo Conselho da Justiça Federal para atualização de créditos do FGTS, não havendo nenhuma fundamentação jurídica a sustentar outra conta apresentada. Portanto, adoto as contas judiciais de fls. 837/865 como razões de decidir.

Não há condenação em honorários advocatícios porque o v. acórdão de fls. 584 determinou a sucumbência recíproca, na proporção dos pedidos, considerando que a parte autora foi vencida em três pedidos dos índices de atualização (junho/87, maio/90 e fevereiro/91) e vencedora em três pedidos (janeiro/89, março/90 e abril/90).

ISTO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

"(...)"

Deixo de conhecer da apelação dos exeqüentes quanto à questão de existência de créditos a favor dos autores Nelson Floripes e Octavio Villani, ante a ausência de interesse recursal, porquanto em sua última manifestação, à fl. 808 (após renumeração e antes fl. 869) dos autos, concordaram expressamente com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que ora se ataca em sede recursal. Para que não paire dúvidas transcrevo o teor da anuência dos exeqüentes em relação aos cálculos do Setor da Contadoria:

"Benedito Brigido Valério e Outros, por seu advogado subscritor "in fine" nos autos da Ação Ordinária epígrafa, em curso perante essa Dª Vara, proposta contra a Caixa Econômica Federal-CEF, vêm, com o devido recato, diante de V. Exª., instados manifestam-se concordes a atuária às fls. 837/865 dos autos."

Acresceres, outrossim, pendente porque, não apurada a sucumbência recíproca, tal qual, a estabelecida no V. Acórdão do STJ a fl. 584."

Se outro fosse o entendimento, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contador ia judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido."

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

À evidência que os apelantes concordaram com os cálculos da Contadoria Judicial, ressaltando apenas a verba honorária.

Também não merece reforma a sentença no que concerne aos honorários advocatícios, vez que a decisão exequenda, nessa questão, confirmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou a sucumbência recíproca de honorários, a serem compensados entre as partes, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200204-72.1994.4.03.6104/SP

96.03.024671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DURVALINO GONCALVES e outros
: LEVI TEIXEIRA
: MANOEL MOTTA
: SILVIO CIRINO DIAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
EXCLUIDO : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.02.00204-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DURVALINO GONÇALVES e Outros em face de sentença que homologou o acordo constante do Termo de Transação e Adesão do Trabalhador, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso II e 795, do Código de Processo Civil, em relação ao exequente LEVI TEIXEIRA. E tendo em vista o integral pagamento do débito pela CEF, julgou extinto o processo de execução, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795, do Código de Processo Civil, no tocante aos exequentes DURVALINO GONÇALVES, MANOEL MOTA e SILVIO CIRINO DIAS.

Os recorrentes alegam, preliminarmente, que ajuizaram ação rescisória objetivando a desconstituição do v. acórdão exequendo que não lhes reconheceu o direito à aplicação dos juros progressivos. Destarte, embora tenha formulado requerimento no que concerne à suspensão do processo prevista no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, o pleito não foi considerado na instância "a quo". Deste modo, requerem *"adotada a prejudicial antes anulada a decisão ora recorrida senão, reformada seja considerada suspensa a decisão extintiva à execução prevalente sobre a obrigação precedente e legal, Lei 5.107/66."* No mérito, aduzem que é nulo e sem eficácia o termo de adesão firmada pelo apelante Levi Teixeira, bem como não no que se refere aos demais recorrentes, a obrigação não foi adimplida pela CEF, todavia, a execução foi extinta amparada em distorcida informação da contadoria judicial. Requer a anulação da sentença e alegam, ainda, que a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária é de exclusividade da CEF. Afinal pedem *"o provimento do recursal para, esse E. TRF/SP, sob o crivo experiente do Relator Sorteado conjunto os componentes de uma de suas TT, antes cassar o r. édito extintivo para, antes SUSPENDER à execução, ao depois, julgada a Ação Rescisória voltar a fluir à execução sob cumprimento integral a obrigação pela CEF nos autos. Se antes, ou depois, voltar a fluir a execução para complementar a obrigação quanto apuração da verba honorária fixada no mínimo 10% consoante recomendação conjugada e harmônica os arts.ºs. 20 e §3º, e 21, §único, CPC."*

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 490/503, expediente encaminhado pelo r. Juízo da 2ª Vara Federal em Santos, no qual consta cópia do v. acórdão proferido pela 1ª Seção deste Tribunal nos autos da Ação Rescisória nº 2003.03.00.054686-0, que julgou procedente a ação rescisória, *"para desconstituir, em parte, a coisa julgada e, em sede de novo julgamento, na ação originária, no que diz respeito a questão aqui tratada, nego provimento ao recurso da CEF, mantendo a sua condenação na aplicação dos juros progressivos nas contas do FGTS de titularidade dos autores, mantidos, igualmente os consectários da sucumbência fixados na sentença."*

Determinada a retificação dos autos ante a exclusão da União Federal da lide e ciência às partes do expediente de fls. 490/503.

Às fls. 508/511, a CEF carrou aos autos instrumentos de procuração e substabelecimento. E à fl. 512, ciência dos apelantes quanto aos documentos de fls. 490/503.

É o breve relatório.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

Despropositada a alegação de que o MM. Juiz "a quo" desconsiderou o requerimento de suspensão do processo, porquanto na petição de fls. 339/342, os exequentes apenas afirmaram genericamente que ajuizaram ação rescisória pretendendo rescindir o julgado exequendo ante a exclusão dos juros progressivos. Para que não pare dúvidas trago à colação os seus termos:

"(...)

A lei nº 5.107/66, agasalha o direito aos juros progressivos dos AA.

Não obstante, o V. Acórdão ter inexplicavelmente afastado o direito, porém, os AA. Ingressaram "opportune Tempore" com AÇÃO RESCISÓRIA (PC. Nº 2003.03.00.054686-0) destinada rescindir o julgado pela exclusão dos juros progressivos.

Estando previsto o direito na Lei, obviamente que, o direito é devido."

Portanto, não foi formulado na instância "a quo" qualquer pedido de suspensão do processo nos termos do artigo 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil.

Nessa circunstância, não há se falar em nulidade da decisão combatida.

De outro lado, a teor do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, *"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medida de natureza cautelar ou antecipatória de tutela."*

Com relação à ressalva desse dispositivo legal, como dito, no caso dos autos não houve pedido de suspensão do processo.

Noticiado nos autos o resultado do julgamento da ação rescisória, que não tem o condão de influir no julgamento

da apelação, visto que desconstituído, em parte, a coisa julgada não abarcando a questão da atualização dos saldos dos FGTS nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), a qual se discute o critério adotado para sua correção em fase de execução de julgado.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo aos recorrentes, pois a execução pode prosseguir regularmente quanto aos juros progressivos no Juízo de origem.

No mais, não conheço da questão referente à verba honorária, vez que não analisada na sentença recorrida. Frisa-se que os recorrentes manifestam seu inconformismo em relação aos honorários advocatícios somente na seara recursal, silenciando-se sobre a matéria durante o curso da execução e, sendo assim, sob pena de supressão de instância não cabe a este Órgão Julgador a apreciação de tal questão.

Relativamente ao apelante Levi Teixeira, à fl. 282 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo recorrente constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 1 do STF.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

"FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Quanto aos demais apelantes, a sentença guerreada, fls. 464/466, está notadamente fundada no parecer e cálculos da Contadoria Judicial. Reproduzo parte de seu teor:

"(...) No que concerne aos demais exeqüentes, a irrisignação não merece prosperar.

Prestados pareceres e cálculos pela Contadoria Judicial, remanesceu a discordância dos exeqüentes com relação ao cálculo dos juros progressivos, "bem como alteração nos JAMS e nos cálculos dos expurgos com complementação das diferenças" (fl. 452).

Contudo, a irrisignação não merece prosperar, conforme anotou a Contadoria Judicial:

"Restam prejudicados os cálculos autorais, ante a apuração de diferenças decorrentes da progressividade dos juros legais, expressamente afastada pelo E. TRF na r. decisão à fls. 239.

(...)

No mais, aduz a CEF à fl. 258 ter o autor Silvio Cirino Dias recebido o expurgo de 01/89 no processo de nº 92.0207779-7 desta Vara, juntando, para tanto, extrato à fl. 271 comprobatório de crédito judicial efetivado em 30/07/2003.

Ante o exposto, seguem os cálculos dos autores Silvio Cirino Dias e Manoel Motta, com atualização para a mesma data dos créditos, cabendo estornos e levantamentos nos percentuais a seguir indicados, nada mais sendo devido" (fl. 319).

Quanto a Durvalino Gonçalves, a Contadoria Judicial noticiou à fl. 447 que a CEF complementou o saldo da diferença calculada em 03/05/2011 (fl. 447).

O parecer da contadoria deve ser acolhido integralmente, uma vez que levou em conta os elementos constantes dos autos, sendo realizado por meio de planilhas padronizadas pelas Contadorias da Justiça Federal da 3ª Região, que contemplam todos os índices abrangidos pelo julgado. Com efeito, não há se falar em aplicação da taxa de juros progressivos, tendo em vista ter sido expressamente afastada pelo v. acórdão de fls. 225/239.

Sendo assim, tem-se por corretos os cálculos elaborados pela Contadoria da Justiça Federal, que merece a confiança do juízo e atua com base em procedimentos padronizados por manual de cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Note-se que os valores creditados pela CEF foram suficientes para satisfação da execução.

(...)"

O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.
 2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.
 3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.
 4. Recurso não provido.
- (AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

E, ainda, em que pesem as sustentações no apelo em torno da "incorreção" da informação prestada pela Contadoria Judicial, os apelantes não lograram ilidir o trabalho do *expert* judicial e, por conseguinte, o entendimento adotado pelo magistrado sentenciante.

Alega-se genericamente o descumprimento integral do título exequendo, sem se detalhar as incorreções dos créditos efetuados pela CEF e confirmados pela Contadoria do Judicial. E citadas meramente as impugnações apresentadas no processo de execução pelos exequentes. Cito excertos do recurso.

"(...)

b)- O Sentencial equivocado desconsiderou o descumprimento obrigacional reiterado às fls. 339/343, 409/410, 430/431, 440/442 e, especialmente as fls. 451/453, porém, considerando extinta quando não extinta a obrigação com relação aos demais recorrentes: **Durvalino Gonçalves, Manoel Mota e Silvio Cirino Dias.**

Pelas razões difundidas nos petítórios ora reportados nos cálculos exequêndos às fls. 286/314, resultar o equívoco sentencial extintivo da execução sob descumprido total da obrigação nos autos.

Os exequêntes impugnaram as informações, bem assim, atuaria da contadoria (339/343 + 377/379 + 409/410 + 430/431 + 440/442+451/453) porque, descumprido o Sentencial exequendo (fls. 135/152) nos autos ante o descumprimento da obrigação sobre as diferenças devidas. Antes, porém, S. Exª. Fascinado pela **incorreta** "informação da **contadoria judicial local**, teceu interpostas considerações sobre a descumprida obrigação parcial nos autos.

S. Exª. sob proveito de incorreta informação a fl. 447, cometeu violação às disposições dos art's. 125, I, 158, 333, II, 739 e 741, inciso V, e 743, inciso I, do CPC, proferindo o sentencial sob descumprimento integral do título exequendo em frontal prejuízo os direitos inadimplidos (sucumbência=integral) parciais.

Por evidente, S. Exª determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, claudicante no seu mister e, sob pretensa invasão a seara outra o conduziu equivocado a fl. 447, exarar o equivocado r. édito ora recorrido, como se verá.

Repito, o exequente aparelhou escoreita à execução, na contrapartida contra-cálculos inferiores, posto que, não cumprida a obrigação, embora S. Exª tenha adotado suplementação tergiversada no r. édito ora recorrido confuso e não distinguindo os preceitos impeditivos de extinção, quando **"não extinta a obrigação" nos autos.**

Deveras, a CEF sabedora adrede, a correção dos cálculos exequêndos, não tomou a iniciativa na complementação de sua obrigação, ao invés requereu a remessa a contadoria destinada suplementar sua solércia, deixando, assim, de cumprir os art's 739 e 741, inciso V, do CPC, sendo socorrida sob o beneplácito indistigável dos ordinatórios anteriores, contrários, o decisório extintivo da execução sob visio obtuso o CPC, o artº 794, I, e 795, do CPC, ou seja: "extinção quando subsiste execução do direito concedido".

Como se disse, o C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu "mutatis mutandis" aplicável ao caso, não importa se, não impugnou a embargante (CEF) porque, a ela a suplementação favorece, desfavorecendo os **embargados** (recorrentes) subtraídos do quantum devido, pela atuaria suplementar inapropriada e incorreta da contadoria judicial.

"(...)

Essa prática, adotada pela devedora (CEF) é censurável porque aceita, disfarçada cumplicidade sob

determinação (ordinatório) agora, privilegiada pelo extintivo à sua obrigação "não cumprida" integral e parcial em relação aos exequentes, aliás,, pendente também, a sucumbência devida.

Reitera-se, pois, amulação de plano do r. édito contraditor à Lei, acolhendo distorcida informação da contadoria judicial desacorde os direitos condenatórios concedidos e apurados consentâneos no exequendo.

(...)"

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511415-77.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.511415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANODIZACAO SANTA MONICA LTDA
No. ORIG. : 15114157719974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 40, §4º da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder

público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas

as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. **NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.**

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036484-33.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.075280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO : EDSON MARCOS BEGA (= ou > de 60 anos) e outros
: JANDYRA ESTEFANO BISPO
: ELIANE DE SOUZA SILVA
: PAULO CRISTIANO RAPINI
: ANTONIO SALES COUTINHO
: OSVALDO CORDEIRO DA SILVA
: MARIA DOMINGAS MENDES DA SILVA
: JESSE BORTOLUCCI DE SOUZA
ADVOGADO : SONIA REGINA BERTOLAZZI BISCUOLA
No. ORIG. : 97.00.36484-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de r. sentença de fls. 964 e vº, exarada em 28 de março de 2012, que decretou a extinção do processo de execução, com fundamento no artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

*Reputo válidas as transações levadas a efeito entre a CEF e os coautores Antonio Sales Coutinho, Osvaldo Cordeiro da Silva, Maria Domingas Mendes da Silva e Jessé Bortolucci de Souza (fls. 440/443). Neste sentido, destaco a incidência da **Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal**, in verbis **"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDADEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001."***

Nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, a decisão sumulada do STF obriga todos os órgãos do Poder Judiciário, não comportando mais digressões.

Outrossim, verifico que a CEF efetuou os creditamentos a que foi condenada nas contas vinculadas ao FGTS dos coautores Edson Marcos Bega, Jandyra Estefano Bispo, Eliane de Souza Silva e Paulo Cristiano Rapini (fls. 289/354, 450/468, 629/643, 656/667 e 717/739).

Destarte, homologo a conta elaborada pelo Setor de Cálculos e Liquidações (fls. 922/948), posto que está em conformidade com a decisão transitada em julgado.

Fls. 960/963: Autorizo o estorno dos valores creditados indevidamente, bem como de reversão ao FGTS dos honorários advocatícios depositados a maior.

Ante o exposto, decreto a **EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO**, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades pertinentes.

(...)"

Alega a CEF que apurado o pagamento em valores superiores ao devido aos autores Edson Marcos Bega, requereu ao Juízo "a quo" o estorno desses valores, incorretamente depositados nas contas fundiárias de Edson Marcos Bega, Jandyra Estefano Bispo e Paulo Cristiano Rapini. Contudo ao autorizar o estorno, o Juízo de Primeiro Grau não lhe deu oportunidade para se manifestar a respeito da efetivação do estorno deferido. Sustenta, também, que em razão dos valores equivocadamente pagos a maior, lhe exsurge o direito em reaver o valores sob pena de enriquecimento sem causa da parte adversa (arts. 884 a 886, CC).

Assevera, ainda, que em se tratando de evidente erro de cálculo o Código Civil vigente, artigo 143, autoriza a retificação de vontade, bem como inafastável a possibilidade de execução dos valores sacados a maior nos próprios autos, especialmente diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005.

Afinal, requer a recorrente o provimento do recurso **"para declarar-se a nulidade da sentença que inviabilizou o Direito desta empresa pública em reaver nos próprios autos os valores equivocadamente depositados a maior por ocasião do cumprimento do r. julgado proferido nos autos, devidamente apurados pelo Laudo elaborado pelo Serviço de Contadoria Judicial, de forma que sejam os apelados Jandyra Stefano Bispo e Paulo Cristiano Rapini intimados nos termos do artigo 475-J, segunda figura, do CPC, para restituírem ao patrimônio do FGTS os valores depositados e sacados por equívoco."**

A apelação foi instruída com a "Atualização das diferenças havidas", "Consulta de Conta Vinculada" e Instrumento de Procuração com Substabelecimento, fls. 973/985.

Contrarrrazões, fls. 1015/1016, nas quais preliminarmente requer-se a condenação da CEF nas penas de litigância de má-fé, a continuidade do benefício previsto na Lei nº 10.173/2001 à autora Jandira Stefano Bispo e a liberação imediata dos haveres depositados na CEF em nome de Edson Marcos Bega, porquanto a ré recusa-se a liberar os valores do mesmo, que completará 65 anos de idade em julho. No mérito, pugna pela manutenção da sentença atacada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em que pesem as alegações da parte recorrida em contrarrrazões, este feito já tramita sob o regime de prioridade, a teor do disposto no artigo 71 da Lei nº 10.173/2001, inclusive na atuação deste recurso consta tal observação.

E no que diz a recusa da CEF em liberar os valores ao autor Edson Marcos Bega é questão afeta ao Juízo da Execução.

Também não há razão para condenar a Caixa Econômica Federal por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas em lei:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO-CONFIGURADAS QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 600 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282 E 356/STF.

(...)

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

(...)"

(STJ, REsp nº 810.154/SP, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 02/05/2006, p. 268)

Ademais, a boa fé é presumida e não há comprovação nos autos de que a CEF teve a intenção de causar algum prejuízo à parte recorrida ao interpor o recurso de apelação.

Relativamente ao mérito da apelação da CEF, denota-se que está estritamente delimitada à questão do estorno dos valores creditados indevidamente e/ou incorretamente nas contas fundiárias dos autores Edson Marcos Bega, Jandyra Estefano Bispo e Paulo Cristiano Rapini.

Não há se falar em nulidade da r. sentença, vez que ao tratar do estorno se ateu aos limites do pedido formulado pela CEF e, assim, **autorizou o estorno desses valores e a reversão dos honorários advocatícios depositados a maior.**

Rememora-se que o pleito formulado pela CEF às fls. 960/961 se resumiu a "reiterar os pedidos de homologação dos cálculos apresentados às fls. 922/948, **de autorização de estorno dos valores creditados indevidamente, bem como de reversão ao FGTS dos honorários advocatícios depositados à maior.**" (g.n.)

Embora a recorrente tivesse a oportunidade de se pronunciar sobre a efetivação do estorno requerido, no próprio pedido de fls. 960/961, se silenciou e, agora, em apelação alega a ausência de oportunidade de se manifestar a respeito da "efetividade do estorno deferido".

Portanto, descabe a análise em grau recursal, sob pena de supressão de instância, de questões sequer levadas ao conhecimento do Juízo da Execução, como tais, a execução nos próprios autos, dos valores sacados a maior pelos autores.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de condenação da CEF nas penas de litigância de má-fé formulado em contrarrazões. P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
APELADO : RUBENS CAHIN
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de sentença que extinguiu a execução

da obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e dispôs que a intimação do autor para devolução das quantias creditadas a maior deverá ser feita em ação própria.

Opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 218/221), não foram providos no Juízo "a quo" (fl. 222).

A apelante alega, em síntese, que a execução dos valores creditados a maior na conta fundiária do exequente deve-se dar nos mesmos autos em que se deu a condenação, principalmente em razão da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005. Afinal, requer o provimento da apelação a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução mediante a intimação do recorrido, para que deposite em juízo a diferença atualizada apurada pela CEF, integralmente acatada pela Contadoria Judicial e homologada pelo MM. Juízo, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

Contrarrazões do recorrido às fls. 241/243.

O exequente interpôs recurso adesivo que colima "*afastar a extinção da execução diante da afronta ao art. 794, inciso I do Código de Processo Civil para determinar a obediência à RESOLUÇÃO CJF nº 561/2007 e RESOLUÇÃO CJF nº 561/2007 e RESOLUÇÃO nº 242/2001 que estabelecem os critérios corretos para recomposição do saldo do FGTS, devendo incidir e ser pago os juros remuneratórios legalmente vinculados, bem como o pagamento das custas e honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação fixados no título judicial.*"

Às fls. 250/255, contrarrazões ao recurso adesivo.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação e o recurso adesivo não merecem provimento.

Num breve resumo acerca dos fatos, a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do FGTS do autor os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). E a r. sentença exequenda de fls. 36/45, **determinou que as diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente com a aplicação do Provimento nº 26 da COGE**, acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. E a CEF foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

E nesta Corte a sentença foi reformada para **afastar a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, conforme decisão proferida no âmbito do agravo legal** (fls. 97/104).

Em sede de execução do julgado a CEF informou o creditamento dos valores decorrentes da condenação judicial, fls. 118/123 e 127/129, impugnado pela parte autora.

Remetidos os autos à contadoria judicial, que constatou diferença a favor da executada da CEF em razão do termo inicial da contagem dos juros:

"(...)

Em cumprimento ao r. despacho à fl. 155, informamos à Vossa Excelência que procedemos a elaboração dos cálculos nos termos da r. sentença de fls. 36/45 e v. acórdão de fls. 104 que determinou aplicação dos índices do IPC de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%), e juros moratórios à taxa de 1% (código civil) ao mês a partir da citação, corrigidos monetariamente pelos índices do Provimento. 26/2001, conforme demonstrativos que seguem em anexos.

Analisamos a conta apresentada pela CEF às fls. 119/123 e constatamos que a mesma iniciou a contagem de juros em 01/2003, sendo que a citação deu-se em 08/2003, razão da diferença apurada.

Quanto à petição do autor às fls. 149/151, consultamos Vossa Excelência tendo em vista tratar-se de matéria de Direito, uma vez que o mesmo pretende a elaboração dos cálculos sem a incidência do Provimento. 26/2001.

À consideração superior." (fls. 156/162)

Instada a devolver aos cofres do FGTS o valor creditado a maior (fl. 197), a parte autora sustenta o equívoco na utilização do Provimento 26/2001, aduzindo que "*não há fundamento para determinar que a parte seja condenada sem o devido processo legal, ademais porque o pagamento não foi indevido (pois obedece a RESOLUÇÃO CJF nº 561/2007 e RESOLUÇÃO nº 242/2001 que estabelece os critérios corretos para recomposição do saldo do FGTS).*"

Novamente intimado a cumprir o determinado à fl. 197, o autor manifestou-se no sentido de que a contadoria do Juízo omitiu a inserção dos juros remuneratórios (fls. 209/210).

Após, sobreveio a r. sentença recorrida assim fundada:

"Trata-se de execução de sentença que, em ação de conhecimento, condenou a Caixa Econômica Federal-CEF a realizar créditos nos saldo(s) da(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS, de titularidade do(s) Autor(es), pelas diferenças de índices econômicos mencionados na petição inicial, decorrentes de planos econômicos.

Quanto ao cumprimento do julgado, tem-se o seguinte:

A Caixa Econômica Federal-CEF noticia a impossibilidade de

Creditamentos:

A CEF noticia haver dado integral cumprimento à sua obrigação de fazer, com a realização do(s) crédito(s) nas(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS, de titularidade do(s) Autor(es):

Rubens Cahin

O autor manifestou sua discordância com os créditos feitos e os autos foram encaminhados para a Contadoria e esta apurou uma diferença em favor da CEF, uma vez que esta de maneira equivocada iniciou a contagem dos juros em 01/2003 e a citação ocorreu em 08/2003, razão da diferença.

Indefiro o requerido pela parte autora na petição de fls. 209/210 e homologo os cálculos da Contadoria uma vez que elaborados nos termos do julgado.

Anoto que nestes autos foi dada a oportunidade para a parte autora efetuar o depósito recebido a maior e esta não o fez.

No entanto, tendo em vista que os depósitos foram realizados pela CEF em cálculo apresentado pela executada, bem como noticiado o levantamento dos depósitos pelo exequente, a intimação do autor para devolução das quantias creditadas a maior, deverá a ser feita em Ação Própria pela CEF.

*Diante disso, em relação a tal(is) autor(es), **extingo a execução da obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil,***

Honorários

Não há condenação em honorários

Diante do acima consignado:

Declaro extinta a execução nos termos acima explicitados

Destaco que os saques das contas vinculadas não foram objeto de discussão neste feito, motivo pelo qual não há o que se falar em determinação judicial a respeito.

Decorrido o prazo para recursos, certifique-se o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.

(...)" - fls. 211 e vº

No recurso da CEF o inconformismo reside unicamente na questão da execução dos valores creditados a maior na conta fundiária do autor.

Em que pese o entendimento da recorrente de que a execução deve-se dar nos próprios autos em que se deu a condenação, com respaldo na Lei nº 11.232/2005 e, inclusive, colacionando jurisprudência desta E. Primeira Turma que diz ao recurso de agravo de instrumento, na situação em apreço, conforme os fatos aqui relatados, o valor tido como creditado a maior foi impugnado pela parte autora e, em mais de uma oportunidade, tanto é que a irresignação culminou com a interposição do recurso adesivo, que será analisado adiante.

Por isso, não há qualquer eiva de irregularidade e/ou equívoco na sentença que adotou o entendimento de que a devolução das quantias creditadas a maior deverá ser feita em ação própria.

Sendo assim, como foi propiciado à CEF reaver o valor questionado em ação própria, não se caracteriza o "enriquecimento sem causa".

Quanto ao recurso adesivo do exequente (autor), vislumbra-se que o inconformismo inerente às custas processuais não foi submetida ao crivo do Juízo da Execução, assim, sob pena de supressão de instância, descabe a análise de tal questão.

Como bem destacado na sentença transcrita, a Contadoria do Juízo se ateu aos parâmetros da coisa julgada, sendo os cálculos elaborados nos exatos termos do julgado exequendo.

O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contador ia judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

Destarte, fragilizadas as alegações do exequente no recurso adesivo, visto que extrapolam os limites da coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NORMA SUELI APARECIDA PEDRO GONCALVES PAULINO e outros
: SARA GIANNESCHI ORLANDO
: JOSE ANTONIO ORLANDO
: MARILDE DE LIMA RIBEIRO TEIXEIRA
: ELIANA BLUM
: MARIA DI STEFANO DA COSTA BRANDAO
: MARIA ELISABETE VERNAGLIA
: ALBA CONCEICAO PERILLI
: SHIRLEY RACHEL POMPERMAYER
: EUNICE ARAGAO DA COSTA
: EDERLI VIOTTO
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE MING MARTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054374520054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o reenquadramento de função, bem como o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugnam ainda pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupam, qual seja, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma, desde fevereiro de 2002.

Narram os autores que estão vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupam o cargo de Técnico do Seguro Social. Historiam que ocupavam, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informam que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduzem que, não obstante estejam enquadrado como Técnico de Seguro Social, exercem funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirmam que, em razão disso, deveriam ser enquadrado no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social e que fazem jus à diferença de remuneração, ante o desvio de função.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 498/501).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários, arbitrados em R\$ 1.000 (mil reais), excluindo-se os autores beneficiários da Justiça Gratuita..

Em suas razões de apelação, os autores requerem, preliminarmente, a apreciação do Agravo retido, no qual suscitam a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal. Alega que a prova é de suma importância para o deslinde da controvérsia. No mérito, reiteram argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pelos autores, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupam e o cargo compatível com as atribuições que desempenham.

Os apelantes fundamentam seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossados no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alegam efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

É certo que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado.

Observo que, atendendo ao despacho de fls. 535, os autores especificaram as provas que pretendiam produzir (fl. 539/542). Na oportunidade, requereram a produção de prova testemunhal.

O pedido de produção de prova testemunhal foi indeferido pelo magistrado (fl. 545).

É certo que o art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento do juiz, que autoriza decidir a lide com base nos elementos que julgue suficientes à compreensão da controvérsia.

Não obstante, o mencionado princípio não exclui o do devido processo legal, de modo a não justificar o tolhimento do exercício de defesa, impedindo que o autor faça prova do fato constitutivo do direito que alega.

No caso dos autos, desafiando dilação probatória, a sentença de mérito não poderia ser proferida sem que fosse dada oportunidade às partes para produzirem prova. A prolação da sentença sem que tenham sido examinados os pleitos dos autores, atropelou a marcha processual, que reclama a abertura da instrução probatória. Desse modo, foi subtraído às partes o consagrado direito à instrução do processo, em desprestígio aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSARIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. - PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 199700914542, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:30/03/1998 PG:00185.)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSARIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. - PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP 159347, Relator(a) VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:30/03/1998 PG:00185)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. I - O princípio do livre convencimento do juiz consagrado no art. 131 do CPC não exclui o do devido processo legal, de modo a não justificar o tolhimento da produção de provas, impedindo que o autor faça prova do fato constitutivo do direito que alega. II - Hipótese dos autos em que houve manifestação de vontade de produção de prova testemunhal que não foi oportunizada. III - Preliminar acolhida e recurso provido. Sentença anulada. (AC 00019113120094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. I - O Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que o servidor que exerça função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido não faz jus ao enquadramento em cargo diverso daquele de que é titular, subsistindo, porém, direito ao recebimento de diferenças salariais correspondentes a esse período, sob o fundamento de vedação de enriquecimento ilícito por

parte da Administração. II - Por outro lado, o pagamento das diferenças salariais advindas do serviço prestado em desvio de função está condicionado ao seu efetivo reconhecimento, o que só pode ocorrer mediante prova inequívoca do fato. Para tanto, protestou a Autora pela produção de provas, que não foi deferida pelo juízo a quo. III - Sentença a quo anulada, para o restabelecimento do regular processamento do feito, com a produção da prova necessária ao exame do pedido. IV - Agravo Interno improvido. (AC 200750010093815, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/12/2008 - Página::423.)

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo Retido da parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento com vistas à produção da prova testemunhal requerida. Prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528405-44.1983.4.03.6182/SP

2007.03.99.002253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ARTIVINCO IND/ E COM/ DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.28405-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e 40, §4º da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo

de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg.

05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503806-75.1982.4.03.6182/SP

2007.03.99.008946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JUSTINO ZVINGILA
ADVOGADO : PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.03806-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 40, §4º da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a

tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao

período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a

Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, *REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876*).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008363-55.1988.4.03.6182/SP

2007.03.99.038917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IMBRAPA PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA e outro
: NAPOLEON MIGUEL ALVES
ADVOGADO : MANOEL JOSÉ SARAIVA e outro
No. ORIG. : 88.00.08363-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, *REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).*

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0567121-43.1983.4.03.6182/SP

2008.03.99.005314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RETIFICA GRAN MOTOR LTDA e outro
: GHEORGHE TIAGOR
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
No. ORIG. : 00.05.67121-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e 40, §4º da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Deixou de submeter a sentença ao duplo grau obrigatório (art. 475, §2º do CPC)

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3)

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA -

VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da

Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES

DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0575444-37.1983.4.03.6182/SP

2008.03.99.063927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDGARD VIANNA GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE AUTORA : MERCADARIO MERCANTIL UTILIDADES S/A e outros
: EDUARDO FUNCK THOMAZ falecido
: GUSTAVO DE SOUZA OLIVEIRA
: HELIO CAMPANER
No. ORIG. : 00.05.75444-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 794, II do CPC, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR,

Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2009.03.99.001126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEANA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
No. ORIG. : 92.06.05655-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC c/c art. 40 da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (art. 475, §3º do CPC).

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,*

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

2. *Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.*

3. *As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.*

4. *Agravo improvido."*

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições

para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENÁRIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011186-92.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMAURY BICHOFFE e outros
: SANDRA AMANTEA CIRNE
: ANGELA MIRIA ZAMBON DA SILVA
: CRISPINA MINERVA DE ARAUJO
: HELENICE CANDIDO CORDEIRO
: MARTA HELEN CRUZ CRIVELLARO
: LOURDES APARECIDA BIANCHINI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111869220094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o reconhecimento do direito de serem enquadrados no cargo de Analista do Seguro Social, bem como a condenação do INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do enquadramento pleiteado, desde a edição da Lei 10.355/2001. Alternativamente, pugnam pelo reconhecimento de que laboram com desvio de função junto ao INSS, ao exercerem as atribuições previstas para os cargos de analista previdenciário e/ou Analista do Seguro Social (nível superior).

Narram os autores estão vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupam o cargo de Técnicos de Seguro Social. Historiam que ocupavam, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informam que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduzem que, não obstante estejam enquadrados como Técnico de Seguro Social, exercem funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirmam que, em razão disso, deveriam ter sido enquadrados no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social ou, ao menos, fazem jus à diferença de remuneração.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou os autores ao pagamento dos honorários, arbitrados 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, os autores suscitam, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. Alegam que formularam pedido de produção de prova testemunhal que, no entanto, sequer foi apreciado pelo i. magistrado. No mérito, reiteram argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio da função exercida pelos autores, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupam e o cargo compatível com as atribuições que desempenham.

Os apelantes fundamentam seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossados no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alegam efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

É certo que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado.

Observo que, atendendo ao despacho de fls. 500, os autores especificaram as provas que pretendiam produzir (fl. 529). Na oportunidade, requereram a produção de prova testemunhal, bem como a requisição de informações junto ao INSS.

No entanto, os autos foram conclusos ao magistrado, que proferiu a r. sentença sem apreciar o pedido de provas da parte autora.

Desafiando dilação probatória, a sentença de mérito não poderia ser proferida sem que fosse dada oportunidade às partes para produzirem prova. A prolação da sentença sem que tenham sido examinados os pleitos dos autores, atropelou a marcha processual, que reclama a abertura da instrução probatória. Desse modo, foi subtraído às partes o consagrado direito à instrução do processo, em desprestígio aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSÁRIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. - PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 199700914542, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:30/03/1998 PG:00185.)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSÁRIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO.

- PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP 159347, Relator(a) VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:30/03/1998 PG:00185)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. I - O princípio do livre convencimento do juiz consagrado no art. 131 do CPC não exclui o do devido processo legal, de modo a não justificar o tolhimento da produção de provas, impedindo que o autor faça prova do fato constitutivo do direito que alega. II - Hipótese dos autos em que houve manifestação de vontade de produção de prova testemunhal que não foi oportunizada. III - Preliminar acolhida e recurso provido. Sentença anulada. (AC 00019113120094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. I - O Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que o servidor que exerça função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido não faz jus ao enquadramento em cargo diverso daquele de que é titular, subsistindo, porém, direito ao recebimento de diferenças salariais correspondentes a esse período, sob o fundamento de vedação de enriquecimento ilícito por parte da Administração. II - Por outro lado, o pagamento das diferenças salariais advindas do serviço prestado em desvio de função está condicionado ao seu efetivo reconhecimento, o que só pode ocorrer mediante prova inequívoca do fato. Para tanto, protestou a Autora pela produção de provas, que não foi deferida pelo juízo a quo. III - Sentença a quo anulada, para o restabelecimento do regular processamento do feito, com a produção da prova necessária ao exame do pedido. IV - Agravo Interno improvido. (AC 200750010093815, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/12/2008 - Página::423.)

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557 1-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida e dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento com vistas ao requerimento de produção de provas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014673-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014673-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERNANDO MARCANTONIO CHIURCO
PARTE RE' : CASA DE CHA PRIMAVERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02397188019804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 128/129-verso.

Em razão da extinção da Execução Fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023000-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023000-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JCR COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00038111520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração, opostos por JCR COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA., contra decisão monocrática da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, que negou seguimento a seu agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória de primeiro grau que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em erro de fato, julgando objeto diverso do pedido, alegando que seu mandando de segurança insurge-se contra a alteração do grau de risco da atividade econômica por ela exercida - RAT, enquanto a decisão embargada fundamenta-se quanto à regularidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Também argui que decisão incorreu em omissão, não se pronunciando acerca de seu pedido de autorização para depósitos judiciais.

Justifica a necessidade dos embargos para sanar os vícios apontados.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Verifico que, de fato, a decisão fundamentou-se na questão da regularidade do FAP, matéria diversa do objeto do agravo de instrumento, fazendo-se necessário acolher os embargos de declaração e, com a máxima vênia, reconsiderar da decisão de fls. 92-95.

Entretanto, consultando o Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, verifico que houve a prolação de sentença de mérito no processo originário, disponibilizado no Diário Eletrônico em 16/11/2011, prejudicando o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu pedido de medida liminar.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, reconsiderando da decisão de fls. 92-95. E, com fundamento no artigo 557, *caput*, c.c. artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, ante a perda superveniente do objeto.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019543-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019543-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ODAIR MUNIN
ADVOGADO	: ISMAEL CAITANO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00037-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Odair Munin em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS por entender que a prescrição do crédito em cobro na CDA é trintenária. Condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Alega o apelante, a ocorrência da prescrição e pugna pela extinção da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de

prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.^a Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.^a Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Consta dos presentes autos, o ajuizamento da execução fiscal em 06.12.1983, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de novembro de 1977 a janeiro de 1979, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 09.12.1983 (fls. 15).

O feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 13.04.2010 e efetivada em 01.06.2010, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargante.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : OLIVALD SOUZA ABREU
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00024391220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença julgou procedente a ação para condenar a CEF a pagar ao autor a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, descontados os percentuais já aplicados, observada prescrição das parcelas vencidas antes de 17.02.1981. Condenou-a também a creditar a diferença da correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) inclusivo sobre os juros progressivos, descontando-se os percentuais já aplicados. Afastada condenação se comprovada adesão ao acordo da LC 110/01 ou saque nos termos da Lei 10.555/02. A correção monetária deve ser feita na forma discriminada (JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente Selic a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüi preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90, No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de falta de interesse de agir em relação à correção monetária e aos juros progressivos confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data

posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso, a parte autora comprovou a opção ao regime do FGTS da seguinte forma:

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S.A.

Admissão: 15.02.1967

Saída: 31.03.1992

Opção: 06.08.1987, retroativa a 15.02.1967. Opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação da Lei 5.958/73, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO

PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros de mora devem ser fixados de acordo com a taxa Selic a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, eis que moderadamente arbitrados.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014162-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOHN EDWARD MANSHIP e outro
: CLAUDETE PETRELIS MANSHIP
ADVOGADO : IGOR PETRELIS DE FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00141622820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 109 como desistência do recurso, e o homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002160-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002160-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DJALMA ANTONIO DE MATOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104319120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 94/102-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007769-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : J PROCOPIO COM/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004608520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 177/183 e 185/190-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018661-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018661-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CARACOL MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017053020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 154/156-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026953-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : PEDRO SALES
ADVOGADO : PEDRO SALES
AGRAVADO : NAGIB AUDI espolio e outro
: ZULMA AUDI espolio
REPRESENTANTE : MARIA BEATRIZ AUDI SUZANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05542782119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de inventário (processo nº 0086379-13.2001.8.26.0000, em andamento na 9ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo), bem como de intimação da nova inventariante acerca da constrição efetivada (fls. 546).

A agravante alega, em síntese, que a decretação da falência da empresa executada não impede o prosseguimento imediato da execução fiscal. Afirma que existem outras pessoas que figuram no pólo passivo do processo executivo, não sendo possível dizer que a credora não pode exigir dos demais coobrigados solidariamente o montante integral da dívida. Aduz, ainda, que os sócios que ora se pretende citar já constam como devedores no título executivo, que, por sua vez, possui a eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, conforme dicção do art. 3º da Lei 6.830/80.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito executivo até o desfecho do processo falimentar, com a penhora no rosto do processo de inventário dos sócios.

É o relatório.
Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte já pacificou o entendimento de que a decretação da falência não possui o condão de interromper o curso da execução fiscal, ante o regime especial a que se submete o crédito tributário.

Também tem especial relevo a inaplicabilidade do art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, no caso sob apreciação, pois a cobrança do crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, conforme artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(REsp 1263552/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência do

novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial, de acordo com certidão cartorária.

5. Não restou configurada qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

6. Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80.

Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

7. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8. Apelação improvida.

(AC 199961820495680, TRF3 - Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJU

09/02/2011)

Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

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

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

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

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no

caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

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

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, observa-se que não ocorreu a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029515-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05312912519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da ação, declarando a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios da executada.

Em síntese, sustenta a parte agravante que a prescrição intercorrente não tem como termo inicial a citação da pessoa jurídica, mas sim o momento da *actio nata*, não existindo prazo para o redirecionamento da execução. Aduz, também que para a fluência do prazo prescricional deve estar configurada a inércia do exequente, a qual não pode ser apenada nos casos em que o processo não permaneceu paralisado.

É o relatório. Decido.

Na execução ajuizada contra a empresa o sócio não consta da CDA, sendo a pessoa jurídica a devedora originária.

Assim, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

Ademais, tratando-se de dissolução irregular, para ficar caracterizado tal encerramento, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada outra prova, como a certidão do Oficial de Justiça de que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal.

Entretanto, a cobrança do crédito tributário não pode se perpetuar indefinidamente, de modo a torná-lo imprescritível. Desse modo, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, possui a Fazenda o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, o qual pode ser interrompido nos casos previstos no dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Observo que o pedido de parcelamento, tratando-se de confissão de dívida, é causa de interrupção da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174 e, consoante enunciado da Súmula 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Na decisão agravada, o juiz a quo reconheceu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra a sócia, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Atualmente, basta a ordem de citação para interromper a prescrição, na redação dada ao inciso I, do artigo 174, pela Lei Complementar 118/05. Na redação original do dispositivo, aplicável às ações ajuizadas antes da entrada em vigor da LC 118/05, ou seja, 09/06/2005, a prescrição era interrompida com a citação da devedora.

Por sua vez, se a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição, a partir dela é que se pode cogitar da prescrição intercorrente, que ocorrerá quando o processo ficar paralisado por prazo superior a cinco anos.

Para fins de redirecionamento, embora a constatação de que a empresa encerrou suas atividades irregularmente ocorra no curso da ação, tal fato não constitui termo *a quo* do prazo prescricional.

Por outro lado, a prescrição pune a inércia do titular da pretensão. Desse modo, entendo que não cabe penalizar a parte exequente com esta sanção se não configurada sua desídia. Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal depende não só do decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa, mas também da inércia do Fisco.

Portanto, comprovada documentalmente a realização de diligências e atos processuais para a satisfação do crédito ou mesmo que a demora na citação do sócio se deu por motivos inerentes ao judiciário, não ocorre a prescrição intercorrente, mesmo já decorridos cinco anos da citação da empresa até a citação dos sócios.

No presente feito, ajuizada a execução, a empresa foi citada por AR em 21/08/1997 (fl. 29). O mandado de penhora e avaliação foi expedido em 05/09/1997 (fls. 30) e cumprido em 11/11/1997 (fls. 32). Entretanto, a agravada aderiu ao Programa de Parcelamento REFIS em 27/04/2000 (fls. 277).

Dessa forma, o crédito tributário teve seu prazo prescricional interrompido pela adesão ao programa de parcelamento feito pela agravada.

Porém, em 06/10/2003, a agravante foi excluída do referido parcelamento pela inadimplência (fls. 323). Assim, nessa data, o prazo voltou a fluir regularmente.

Intimada a agravante em 15/06/2004 (fls. 325), se manifesta em 30/06/2004 requerendo a expedição de carta precatória para o registro da penhora e designação de datas para leilão (fls. 235v.), pedido deferido em 10/12/2004 (fls. 328). A agravada foi intimada acerca dos leilões negativos em 24/07/2008 (fls. 383).

A agravante, então, se manifesta em 22/08/2008, requerendo a penhora sobre a parcela do faturamento mensal da executada (fls. 385/389). Tal pedido foi deferido em 16/02/2009 e realizado por carta precatória (fls. 393). Porém, a agravada deixou de ser intimada por ter localização desconhecida e incerta, conforme certidão de 12/01/2010 (fls. 339v.).

Em 06/07/2010, a agravante se manifestou requerendo bloqueio de contas da agravada através do sistema BACEN JUD (fls. 402/409). Tal pedido foi deferido em 04/02/2011 (fls. 410/411), porém, não realizado pela ausência de valores a serem bloqueados (fl. 411v.). Assim, em 25/05/2011, a agravante se manifestou requerendo a inclusão dos representantes legais da agravada no pólo passivo da execução fiscal, por conta da dissolução irregular da

empresa constatada após diversas diligências com o intuito da satisfação do crédito (fls.413/423).

Portanto, da análise dos autos constata-se que não se operou o prazo prescricional. Isso porque a agravante não permaneceu inerte no feito originário, uma vez que requereu diligências e buscou a satisfação do crédito, não podendo ser punida pela demora inerente aos mecanismos Judiciários, conforme a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Processe-se com efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031574-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ZELIA PEIXOTO FERREIRA LEITE e outros
: ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE
: LUIZ OTERO
: ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510334920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada (fls. 205).

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, existe penhora de bens móveis suficiente para garantir a execução, não podendo se admitir que a mesma seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio on-line.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora on-line das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Ademais, quanto ao argumento da agravante relativo à penhora já existente, verifico, pelos documentos juntados, que apesar de realizado leilão, os bens não foram arrematados, o que demonstra que os mesmos podem ser considerados de difícil alienação (fl.197/198).

Portanto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, que estabelece que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...) ; II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente", é possível o bloqueio dos ativos

financeiros do executado, via BACENJUD, como determinado pela decisão agravada.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA. INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF. AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032507-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDMARCIA CAJUELA GRATTAO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005639520114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento

efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034306-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CID BUCHALLA
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062351920044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CID BUCHALLA, objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal nº 0006235-19.2004.403.6112.

Alega que o recurso deve ser recebido também no efeito suspensivo, vez que resta presente prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável. A prova inequívoca da verossimilhança consistiria no fato de que a execução fiscal já se encontra garantida, tendo a agravada meios suficientes para satisfazer seu crédito exequendo. O fundado receio de dano irreparável, por sua vez, estaria presente a partir do momento em que a agravante estaria sujeita à penhora e futura constrição de seus bens, diante da extinção dos embargos.

Requer, assim, a reforma da decisão, para o fim de atribuir à apelação o duplo efeito, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.
Decido.

O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil preceitua que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo . Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que:

(...)

V. rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes."

Da análise desse dispositivo legal verifica-se que a interposição de apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal, com posterior constrição de bens do executado.

É nesse sentido a posição do Egrégio Superior Tribunal da Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

APELAÇÃO . EXCLUSIVO EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos à execução surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 362813, DJ 26/05/2003, p. 363, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)

Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO, DIANTE DA EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - POSSIBILIDADE. 1. A Corte do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a existência de hipótese excepcional para conceder efeito suspensivo a apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. 2. Recurso especial não provido. (RESP 200702858860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/10/2008)

Em que pesem os argumentos adotados pela requerente em prol do seu pedido, não lhe assiste razão.

O requisito da relevante fundamentação não restou demonstrado nos autos, bem como não é possível aferir o fundado receio de dano irreparável apenas utilizando-se do argumento de que o prosseguimento da Execução Fiscal sujeitaria a futura alienação de seus bens.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. 1. Repele-se a tese de violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual ofensa ao citado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado. Precedentes: REsp 906.861/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp 970927/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 30.10.2007. 2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos. 3. Agravo regimental não provido (AGA 200901368010, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO. I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC), II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º). III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução. IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação. V - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00020384320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8235/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-77.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALEX SANDRO DA SILVA e outros
: CARLOS EDUARDO SILVA DO NASCIMENTO
: LEVI NICOMEDES MOURA DA SILVA
: MANASSES DA COSTA ALVES
: MARCELO DE CASTRO COTRIM
: NEWTON BARBOSA DA COSTA
: RICARDO BORGES DE BARROS
: WILLIAN DA PAIXAO DOS ANJOS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO. DOUTORADO.

1. O ato administrativo mesmo que discricionário deve ser motivado, a fim de possibilitar a verificação de sua adequação ao interesse público e aos fins a que se propõe, bem como se foram observadas a razoabilidade e proporcionalidade.
2. No caso, o ato que indeferiu o afastamento da servidora não foi devidamente motivado, impossibilitando aferir-se a legalidade e razoabilidade do procedimento adotado pela Administração impetrada.
3. Não se mostra proporcional e razoável impor-se a professor universitário que se especialize em área que mais convém à instituição de ensino, sob pena de violação à liberdade de produção científica e autonomia universitária.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20219/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032808-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCIO CEZAR JANJACOMO
PACIENTE : CARLOS ABREU
: JOSE RUAS VAZ
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: FRANCISCO PINTO
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.004252-5 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Márcio Cezar Janjacomo, em favor de **Carlos Abreu, José Ruas Vaz, Marcelino Antônio da Silva, Manuel Bernardo Pires de Almeida, Francisco Pinto, Armelim Ruas Figueiredo, Vicente dos Santos Dinis Ferraz e Francisco Parente dos Santos**, contra ato da MM. Juíza Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Narra a impetração que os pacientes foram denunciados como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que a denúncia é inepta, porquanto não individualiza a conduta de cada denunciado.

Pede-se, em liminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final do *writ*.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica

qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção dos pacientes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intimem-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034052-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
PACIENTE : WILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020537820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Wilson da Silva Pereira, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, praticado nos autos do processo nº 0002053-78.2008.403.6102.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, parágrafo 1º, "c", do CP, acusado de ter, em tese, adquirido, mantido em depósito e utilizado, em proveito próprio e alheio, diversas máquinas caça-níqueis, cuja importação é proibida no país.

Segundo a impetração, após rechaçar as alegações defensivas trazidas em resposta à acusação, o impetrado designou para o dia 28/08/2012, às 15h30, audiência para inquirição de testemunhas de acusação, intimando-se a defesa somente no dia 24/08/2012 - sexta feira-, data em que os defensores tinham outras audiências previamente agendadas.

Diante de tal fato, justificada a impossibilidade de comparecerem àquele ato, os defensores do paciente requereram a redesignação de audiência, e impugnaram sua realização em razão do exíguo espaço de tempo entre a publicação (sexta feira à tarde) e a realização do ato (terça feira).

Contudo, não obstante a justificativa apresentada, o impetrado indeferiu o pedido da defesa e, uma vez iniciada a audiência, manteve sua decisão.

Após o ato, a defesa requereu a reconsideração no sentido de anular a audiência realizada, pleito que restou igualmente indeferido, asseverando o impetrado que a intimação da audiência deu-se em tempo hábil e a documentação acostada não comprova o alegado pela defesa.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que no caso sub examen não houve a participação plena e efetiva da defesa técnica, tendo em vista a ausência justificada dos defensores constituídos do réu, ora paciente, para aquele ato, que, por sua vez, não puderam fazer perguntas às testemunhas de acusação, sendo manifesto o prejuízo sofrido. A corroborar o exposto, o artigo 265 do CPP prevê o adiamento da audiência de instrução, debates e julgamento quando o defensor apresentar justificativa idônea para o não comparecimento.

A impetração enfatiza que os defensores não puderam comparecer à audiência em razão de audiências de inquirição de testemunhas previamente designadas em outras Comarcas e em outras ações penais patrocinadas pelos impetrantes.

Entretanto, em que pese a justificativa apresentada, o impetrado indeferiu o pedido de adiamento da audiência, sob o fundamento de que o acusado é representado por três advogados de igual gabarito e com amplos poderes para procederem à defesa.

Todavia, dizem os impetrantes que os poderes outorgados ao advogado RENAN POSELLA MANDARINO foram limitados tão somente para obter vista dos autos, realizar carga, mediante anotação em livro e extração de cópias e não para representar judicialmente o paciente.

Postos os fatos, alegam que a defesa teve menos de 48 horas para preparar as reperguntas às testemunhas e confrontar os elementos de provas contidos nos autos da ação penal, além de não terem tido tempo hábil de estabelecer contato com o paciente, que reside em Florianópolis/SC, o que igualmente prejudicou o exercício da autodefesa, sendo manifesta a afronta ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso, os impetrantes requerem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal nº 0002053-78.2008.403.6102 e, ao final, punam pela concessão da ordem para que seja anulado o processo originário, desde a audiência realizada em 28/08/2012, intimando-se os defensores e o paciente em tempo hábil para que possam comparecer na nova audiência de inquirição de testemunhas de acusação.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/56.

As informações foram prestadas às fls. 61/64.

É o sucinto relatório. Decido.

Em que pese causar estranheza a esta Relatora o fato de a audiência ter sido realizada em 28/08/2012, o pedido de reconsideração ter sido decidido em 28/09/2012 e o presente writ ter sido impetrado apenas em 28/11/2012, ou seja, mais de sessenta dias após o ato apontado como ilegal, a matéria deve ser apreciada diante do efetivo exercício ou não do direito de defesa.

E neste ponto assiste razão, *prima facie*, aos impetrantes, pois a audiência foi designada com 48h de antecedência e os impetrantes - apenas dois com poderes para defender judicialmente o réu, ora paciente - possuíam audiências de inquirição de testemunhas previamente designadas em outras Comarcas e em outras ações penais patrocinadas por eles, designadas para o mesmo dia 28/08/2012.

Note-se que a autoridade impetrada, ao indeferir o pleito de reconsideração, referiu-se a existência de um terceiro advogado que, entretanto, não tinha poderes para representar judicialmente o paciente.

Presentes os pressupostos necessários, DEFIRO a liminar pleiteada para suspender o curso da ação penal originária, até julgamento final do presente writ.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0034074-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034074-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI
ADVOGADO : MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00030461020064036000 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em 29.11.2012 em favor de **Luiz Cláudio Sabedotti Fornari**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS, traduzido por decisão que decretou a revelia do paciente em

processo penal e o estabelecimento de medidas cautelares.

Consta da impetração que o paciente, à época dos fatos, era sócio-proprietário da empresa Cerâmica Figueira Ltda., indústria de produtos de cerâmica.

Em 28.09.2005, técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM/MS) vistoriaram área de titularidade da empresa, a fim de averiguar as atividades ali realizadas. Na mesma oportunidade, realizou-se a vistoria da área correspondente ao processo DNPM nº 868.108/2004, constando-se que a empresa teria extraído argila irregularmente do local.

Segundo a impetrante, a empresa teria retirado apenas uma pequena quantidade de mineral para ensaios industriais e, na época, já havia solicitado: Registro de Licença ao DNPM/MS, de 25.05.2004; Licença Prévia ambiental; e autorização da Prefeitura Municipal para extração de mineral, expedida em 18.05.2004. A referida Autorização do Registro de Licença foi regularmente deferida em 24.11.2005 e a Licença Prévia Ambiental em 17.11.2005. Instaurou-se inquérito policial no âmbito da Delegacia Especializada de Repressão de Crimes Ambientais e Proteção ao Turista (DECA) para a apuração dos fatos, solicitaram-se documentos e realizou-se o interrogatório do paciente.

Em 06.02.2006, foi distribuído o Processo nº 001.06.004070-0 à 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, com o objetivo de apurar crime ambiental.

Redistribuiu-se o feito, posteriormente, em 16.10.2006, ao Juizado Especial Adjunto da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS, constatada a sua competência.

Em 24.04.2007, foi acordada transação penal no feito, conforme o art. 76 da Lei 9.099/95, comprometendo-se o paciente compor os danos por meio de prestação pecuniária, acordo este homologado por sentença, com extinção da punibilidade.

Em sequência, em 19.04.2006, apresentou-se denúncia perante a Justiça Federal de Campo Grande/MS, embasada sobre os mesmos fatos (Processo nº 2006.60.00.003046-7), recebida em 27.08.2007.

Apresentou-se defesa prévia em 13.07.2009, alegando-se, dentre outros pedidos, exceção de incompetência em razão do lugar, pedido que restou deferido, remetendo-se os autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS.

Em 29.06.2010 foi exarada decisão pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, determinando o regular prosseguimento do feito em relação ao paciente e extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, V, do Código de Processo Civil e 395, III, do Código de Processo Penal, em relação à empresa Cerâmica Figueira Ltda, em razão da identidade de parte e de objeto na ação promovida no Processo nº 042.06.002286-8 perante a Justiça na Comarca de Rio Verde do Mato Grosso/MS.

Expediram-se, então, cartas precatórias para as Comarcas de Campo Grande/MS e Rio Verde de Mato Grosso/MS, a fim de serem ouvidas as testemunhas de defesa e acusação arroladas no processo.

Em 25.09.2012, o MM. Juiz Federal designou a audiência para interrogatório para o dia 18.10.2012, determinando a expedição de carta precatória para o Juízo de Direito da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS, para a intimação do paciente.

Afirma-se que o paciente não foi intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento, tomando conhecimento informal da audiência apenas em 16.10.2012. Contudo, em 10.10.2012, foi convocado para comparecer à reunião ordinária e extraordinária de votação do Conselho Deliberativo Estadual do SEBRAE/MS, da qual só poderia ausentar-se mediante justificativa formal, com antecedência, para que pudesse ser marcada nova votação ou para que fosse substituído a tempo. Solicitou-se então ao MM. Juiz a redesignação da audiência, mas não pôde comparecer ao ato processual, em razão do compromisso mencionado.

Ante o não comparecimento do paciente à audiência, o Ministério Público Federal requereu a aplicação de medidas cautelares, o que foi deferido pela autoridade impetrada, consistentes na fixação de fiança de 30 (trinta) salários mínimos, a ser recolhida em 5 (cinco) dias, e proibição de ausentar-se do território da Subseção Judiciária de Coxim/MS por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial.

Impetrante: alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto:

- a) não há a necessidade de estabelecimento de medidas cautelares;
- b) as medidas cautelares fixadas são desproporcionais;
- c) não foi regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento;
- d) não pôde comparecer à audiência por motivo justo, apresentando em juízo as razões para o seu não comparecimento;
- e) as razões aduzidas pela autoridade indicada como coatora não são idôneas para a decretação das medidas cautelares.
- f) o descumprimento das medidas cautelares desproporcionais fixadas pode acarretar a decretação de sua prisão preventiva;
- g) a insubsistência da decisão de recebimento da denúncia no que concerne ao reconhecimento da existência de indícios de materialidade e autoria da prática de ambas as figuras tipificadas no art. 55 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º,

caput, da Lei 8.176/91, pois haveria conflito aparente de normas entre elas.

Pleiteia a concessão de medida liminar, para a suspensão do mandado de aplicação das medidas cautelares até o julgamento do mérito e, outrossim, a concessão da ordem, para a revogação destas medidas.

Informações da autoridade impetrada: prestadas às fls. 166/167.

É o relatório. Decido.

A medida liminar pleiteada deve ser deferida.

Primeiramente, no que tange à alegação de que o paciente não foi devidamente intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento, note-se que, nos termos dos arts. 563 e 570 do Código de Processo Penal, tal irregularidade procedimental restou superada com a petição apresentada pela defesa ao Juízo, em qual requeria o adiamento do ato processual (fls. 142/145).

Atente-se à jurisprudência:

*PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CONTRA ECT. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. CIÊNCIA DA ACUSAÇÃO. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA AUDIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. NECESSIDADE. PROVA INSUFICIENTE. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. 1. Roubo contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 2. Ainda que não tenha havido citação formal, a ciência da acusação formulada anteriormente ao interrogatório supre a irregularidade. O art. 570 do Código de Processo Penal considera sanada eventual falta ou nulidade da citação pelo comparecimento do interessado em juízo. Comprovada a inexistência de prejuízo à defesa, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no art. 563, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ. 3. Não é necessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado, uma vez intimada a defesa da expedição da carta precatória (STJ, súmula n. 273). E a nulidade por falta de intimação da expedição da precatória é relativa (STF, súmula n. 155) a exigir comprovação de efetivo prejuízo para a caracterização de nulidade (CPP, art. 563). 4. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, a deficiência da defesa técnica somente enseja a nulidade do processo se houver prova do prejuízo. 5. O reconhecimento fotográfico realizado em sede policial vem sendo admitido como meio de prova, desde que renovado em Juízo ou que condenação esteja amparada por outros elementos aptos a caracterizar a autoria do delito. Precedentes do STJ. 6. O reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, em 05.11.98 e mediante carta precatória, ocorreu quase 1 (um) ano após a data dos fatos, não foi renovado em Juízo e tampouco encontra-se amparado por outros elementos de prova, visto que os demais depoimentos, colhidos após 3 (três) anos das datas dos crimes, não permitem concluir de forma segura pela participação do réu nos delitos de roubo, prevalecendo no caso o princípio do *in dubio pro reo*. 7. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa provida. Apelação da acusação julgada prejudicada. (ACR 00049077220004036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2010 PÁGINA: 300)*

No que diz respeito à justificativa, apresentada pela defesa, para o não comparecimento do paciente à audiência de instrução e julgamento, note-se que a valoração do pedido de adiamento do ato processual pelo magistrado está circunscrito ao cotejamento da necessidade expressa na solicitação com a pertinência da prorrogação para os procedimentos.

In casu, verifico que as razões do MM. Juiz impetrado para o indeferimento do pedido de adiamento, decretação da revelia e fixação de medidas cautelares são ponderados e devem subsistir pelos seus próprios fundamentos, *in verbis*:

Pelo menos desde o dia 16/10/2012 (data de elaboração da petição antes referida), o acusado sabia da designação desta audiência objetivando, entre outros atos, seu interrogatório. Em casos criminais, a conduta esperada e normalmente praticada pelos acusados é a de acompanhar os termos do processo, a fim de obter provimento jurisdicional favorável. Assim, diante da intimação para interrogatório, o comportamento aguardado do acusado era o de desmarcar compromissos outros, de ordem acessória, a fim de participar do ato processual no qual poderia apresentar sua defesa pessoal. O acusado, contudo, preferiu comparecer à reunião no SEBRAE, para o qual foi convocado no dia 10/10/2012. Seria penoso a ele deixar de comparecer ao evento colegiado para que pudesse se fazer presente ao ato processual de seu interesse? Penso que não. Talvez esteja ele confiante em que a agenda do Juízo é menos importante do que seus compromissos perante a referida entidade. Engana-se,

porém, já que a administração dos serviços forenses é sempre feita no interesse no interesse coletivo. Tratando-se, pois, de motivo irrelevante para a ausência, impõe-se o indeferimento do pedido de adiamento da audiência e incidência do artigo 367 do Código de Processo Penal. Outrossim, julgo que a conduta do acusado de, sem razão plausível, deixar de comparecer à audiência, não convém à instrução processual, ensejando a aplicação de medida cautelar.

Por outro lado, embora sejam comedidos os motivos para o indeferimento do pedido de adiamento, o mesmo não pode ser dito em relação ao montante fixado a título de fiança, ante as informações constantes do documento de fls. 158/161 trazido com a impetração.

Com efeito, o MM. Juiz impetrado determinou ao paciente, além da medida cautelar de proibição de ausentar-se do território de sua Subseção, o pagamento de fiança com valor equivalente a 30 (trinta salários mínimos), quantia que totaliza atualmente R\$ 18.660,00 (dezoito mil, seiscentos e sessenta reais). Todavia, seus rendimentos tributáveis, no ano-calendário de 2011, foram de R\$ 31.023,28 (trinta e um mil, vinte e três reais e vinte e oito centavos), segundo a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física acostada aos autos (fls. 158/161).

Há muito é pacífico na jurisprudência o entendimento de que se deve observar a capacidade econômico-financeira do acusado para a fixação da fiança, sob pena de inviabilizar a concessão de liberdade provisória.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO 334 CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. REDUÇÃO DO QUANTUM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. O arbitramento do valor da fiança deve obedecer aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o fim de inibir novas práticas ilícitas pelo acusado. 2. O habeas corpus não se presta à análise de verificação das condições econômicas do acusado, entretanto, a fixação da fiança em patamar demasiadamente elevado pode ser revisto na via estreita do writ. 3. A fixação da fiança em valor desproporcional e muito elevado impede, em última análise, que o preso alcance a liberdade provisória. Precedentes deste e. TRF da 1ª Região. 4. Ordem concedida para reduzir o valor da fiança, em seu grau mínimo, conforme as peculiaridades do caso concreto e em obediência à regra do art. 325, I, do CPP.(HC , DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:16/03/2012 PAGINA: 518.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FIANÇA. FIXAÇÃO DO VALOR. ARTIGO 326 DO CPP. CONDIÇÕES PARA ESTIPULAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL. 1- Nos termos do artigo 326 do CPP, "Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento". 2- Não obstante os critérios estabelecidos pelo artigo 325 do Código de Processo Penal, o exame do caso concreto, principalmente no que diz respeito à capacidade financeira do custodiado, torna-se imprescindível para fixação do valor da fiança, pena de ser arbitrada em montante que impossibilite seu pagamento pelo interessado, desatendendo, com isso, direito constitucionalmente assegurado (inciso LXVI do artigo 5º da Constituição Federal). De outra parte, não se pode olvidar que a estipulação da fiança em valor irrisório também não é desejável, pois não atingiria sua finalidade, já que, entre outras coisas, visa assegurar o pagamento das custas, a satisfação do dano resultante da infração e eventual multa. 3- Hipótese em que, observada a situação econômica do paciente, a gravidade dos delitos a ele imputados, bem como o disposto no Código de Processo Penal (artigo 321 e seguintes), é determinada a redução do valor fixado para fiança.(HC 200504010152384, LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, TRF4 - OITAVA TURMA, DJ 18/05/2005 PÁGINA: 904.)

Dessa feita, seguindo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando as informações trazidas pelo impetrante, bem como o fato de ser proprietário e dirigente da empresa em questão e o propósito coibente da medida cautelar, reputo adequado reduzir a fiança para 15 (quinze salários mínimos).

Por fim, no que diz respeito às alegações de conflito aparente de normas, assevere-se que os fatos descritos pela acusação ainda devem ser devidamente apurados com a instrução criminal, de forma que a classificação jurídica indigitada pelo Ministério Público Federal poderá mesmo sofrer alterações.

Encerrada a instrução, verificando o magistrado a incongruência da definição apontada na peça exordial com as provas carreadas aos autos, exsurtem as hipóteses de *emendatio libelli*, para a correção da classificação legal, ou de *mutatio libelli*, para mudança da imputação fática e da classificação jurídica.

Não é possível aferir, assim, patente ausência de justa causa para a ação penal, de forma a ensejar o trancamento da ação penal em relação à figura do art. 2º da Lei 8.176/91.

De outra parte, mesmo se assim não o fosse, tanto o Superior Tribunal de Justiça como a Primeira Seção deste egrégio Tribunal já se manifestaram no sentido de não haver conflito aparente de normas entre o art. 2º, *caput*, da

Lei nº. 8.176/91, e o art. 55 *caput*, da Lei nº. 9.605/98, porquanto tutelam objetos jurídicos diversos. Nesse passo, trago à colação os seguintes arestos:

PROCESSO PENAL. EXTRAÇÃO DE BASALTO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL (DNPM). EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE TIRADOS DO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ONDE A TURMA JULGADORA RECONHECEU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM FACE DE TODOS OS RÉUS QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 55, DA LEI Nº. 9.605/98, DETERMINANDO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI Nº. 8.176/91. VOTO VENCIDO QUE CONCLUIU QUE A CONDUTA CINGE-SE AO ART. 55 DA LEI Nº. 9.605/98, INTERPRETANDO "TELEOLOGICAMENTE" O DISCURSO DO ART. 2º DA LEI Nº. 8.176/91. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO, AO ENTENDIMENTO DE QUE OS DISPOSITIVOS TUTELAM BENS JURÍDICOS DIVERSOS, REMANESCENDO NA ESPÉCIE DOS AUTOS O DELITO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI Nº. 8.176/91 (JURISPRUDÊNCIA DO STJ). PEDIDO FORMULADO PELA DEFESA EM SUSTENTAÇÃO ORAL: CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, TENDO EM VISTA A OBTENÇÃO DA CONCESSÃO DA LAVRA ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA (NÃO CONHECIMENTO - INTELIGÊNCIA DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL). EMBARGOS IMPROVIDOS. 1. A 1ª Seção não tem competência para conhecer e conceder - sequer "de ofício" - habeas corpus, tema reservado às Turmas julgadoras (Regimento Interno, artigo 13, inciso I). Ademais, o fundamento do pleito formulado da tribuna pela defesa, em sustentação oral, escapa dos limites da divergência. Pedido não conhecido. 2. Os embargantes foram denunciados pela extração ilegal de basalto, conduta tipificada nos dispositivos penais do art. 2º, "caput" e § 1º da Lei nº. 8.176/91 (que define os crimes contra a ordem econômica) e do art. 55 "caput" da Lei nº. 9.605/98 (que trata dos crimes ambientais). 3. A 2ª Turma deste Tribunal reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito do art. 55, "caput", da Lei nº. 9.605/98, e favor de todos os réus, e determinou o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento quanto ao delito do art. 2º, "caput" e § 1º da Lei nº. 8.176/91. 4. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as normas do art. 2º, "caput" e §1º da Lei nº. 8.176/91 e do art. 55 "caput" da Lei nº. 9.605/98) tutelam objetos jurídicos diversos, não havendo que se falar em crime único nem em conflito aparente de normas, mas de concurso de crimes. "As Leis 8.176/91 e 9.605/98 possuem objetividades jurídicas distintas, razão pela qual não incide o princípio da especialidade" (RESP nº 200700464870, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 28/09/2009) 5. Uma vez que alguém se arvora na exploração de recurso mineral sem autorização do Poder Público Federal, está em tese cometendo o crime do art. 2º da Lei nº 8.176/91, o que pode ocorrer ou não em concurso com delitos contra o meio ambiente. No caso, trata-se de extração de basalto. (EIFNU 13023641019984036108, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 82)

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRELIMINAR AFASTADA. ORDEM DENEGADA. 1. Afastada a preliminar de não conhecimento do feito arguida pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de que o pedido não foi formulado em primeiro grau. O recebimento da denúncia configura, para o paciente, o constrangimento ilegal que motivou a presente impetração. 2. A alegação do impetrante de que deve ser excluída da exordial acusatória a imputação ao paciente do delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 não merece prosperar, uma vez que o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não do tipo penal indicado, ainda que incorretamente, na inicial, sendo que a exata definição jurídica pode ser estabelecida até mesmo depois da instrução criminal, por força dos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal. 3. Considerando que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria e materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso, o feito deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados. 4. Preliminar afastada. Ordem denegada. (HC 00422808320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 510 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. CONDENAÇÃO DE 01 ANO DE DETENÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONFLITO DE NORMAS. PROTEÇÃO A BENS JURÍDICOS DISTINTOS. RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL. ORDEM DENEGADA. 1. Impossível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal. Na hipótese, entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia não transcorreu o prazo prescricional aplicável na espécie, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. 2. Não existe conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei n.º 9.605/98, que objetiva

proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2.º, caput, da Lei n.º 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos, existindo, na verdade, concurso formal. Precedentes. 2. Ordem denegada. (HC 200901924167, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/02/2011)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91 E ARTIGO 55 DA LEI Nº 9.605/98. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 2º da Lei 8.176/91 tipifica o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei 9.605/98 tipifica o delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo indubitavelmente distintas as situações jurídico-penais. 2. Diversas as objetividades jurídicas, não há falar em concurso aparente de normas. 3. Ordem denegada. (HC 200400688386, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00384 RSTJ VOL.:00212 PG:00572)

Ante o exposto, **defiro parcialmente a medida liminar** pleiteada, para reduzir a fiança para o valor equivalente a 15 (quinze) salários mínimos.

Oficie-se à autoridade impetrada, para que ofereça informações complementares, se julgar pertinente.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0034255-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : THIAGO ROBERTO COLETTI
PACIENTE : RENATO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : THIAGO ROBERTO COLETTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
CO-REU : LOURIVAL CUSTODIO FILHO
: WAGNER JUNIOR ANDRADE
: SEBASTIAO ISMAEL ANDRADE
: JOSE CARLOS MACIEL DA SILVA
No. ORIG. : 00026344320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em 30.12.2012 em favor de **Renato Pereira da Silva**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, consistente na decretação da prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante delito em 08.11.2012, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 334, *caput*, e § 3º, do Código Penal, após ser surpreendido por policiais rodoviários

federais no momento em que se encontrava em um veículo VW/Gol de cor prata, diante de uma pista de pouso clandestina situada em um canal no município de Barretos/SP, à espera de uma aeronave que retornava do Paraguai, e que estava sendo monitorada por operadores da Força Aérea Brasileira (FAB).

Formulado o pedido de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva pela defesa (fls. 176/184), foi este indeferido pela autoridade impetrada, mantendo a prisão cautelar em decisão proferida em 29/11/2012 (fls. 196v./198).

Impetrante: aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

- a) ausência de fundamentação da decisão em que se decretou a prisão preventiva;
- b) ausência de indícios de autoria;
- c) ausência de materialidade delitiva, porquanto o material apreendido na aeronave não foi relacionado;
- d) necessidade de prévia e definitiva constituição do crédito tributário para a configuração do crime de descaminho;
- e) irregularidade do auto de prisão em flagrante, por ausência de individualização da conduta do paciente;
- f) o perdimento dos bens opõe obstáculo à caracterização do crime de descaminho;
- g) foi concedida a liberdade provisória em relação a outros três corréus no feito originário;
- h) o paciente não oferece riscos à instrução penal, à aplicação da lei penal ou à ordem pública;
- i) o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, bons antecedentes, é réu primário e reside na comarca em que ocorreram os fatos com a sua família.

Requer a concessão de medida liminar, com a expedição do competente alvará de soltura, e, ao final, a concessão definitiva da ordem, para determinar o trancamento do inquérito policial, até a constituição definitiva do crédito tributário, permitindo o paciente a responder à acusação em liberdade, mediante termo de comparecimento a todos os atos ou a imposição de outras medidas consideradas necessárias.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para conceder a medida liminar pleiteada.

Primeiramente, não merece acolhimento a alegação de que haveria constrangimento ilegal por atipicidade das condutas investigadas diante da ausência de prova da constituição definitiva do crédito.

Com a devida vênia à tese sustentada pelo impetrante quanto à equiparação do delito de descaminho aos crimes fiscais, prevalece nesta egrégia Corte regional o entendimento de que a infração penal em comento tem natureza formal, consumando-se no momento do ingresso no território nacional das mercadorias em desconformidade com as obrigações tributárias e com a legislação aduaneira (HC 00201517920114030000, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:07/12/2011; HC 00176866320124030000, Desembargador Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:31/08/2012; HC 00435743920094030000, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:24/02/2010).

Outrossim, ainda que se admita o encerramento do procedimento administrativo-fiscal como condição objetiva de punibilidade, é certo que tal questão é própria do exame de mérito da ação penal, nada obstando a adoção de medidas cautelares na etapa pré-processual diante de elementos indicativos da prática de um crime.

Ademais, não subsiste o argumento de falta de indícios da prática de infração penal.

Neste particular, as cópias do auto de prisão em flagrante e os documentos que o instruíram (auto de apresentação e apreensão e declarações prestadas à autoridade policial pelos condutores e pelos conduzidos - fls. 85/170), conjugadas com o que consta das cópias do inquérito policial nº 5006367-23.2012.404.7004/PR, referente a Reinaldo Rocha Oliveira e Cláudio Carvalho Ferreira (fls. 70/77), conferem suficientes elementos indiciários da materialidade e da autoria delitiva do crime previsto no art. 334, § 3º, do Código Penal.

Embora o detalhamento do objeto material do delito investigado dependa da juntada aos autos de origem do Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal, cuja lavratura compete às autoridades da localidade em que ocorreu a apreensão dos produtos, consta da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Umuarama que

[...] houve a apreensão de aproximadamente 600 kg de produtos eletrônicos de origem estrangeira, sem documento que comprove sua regular internação, os quais, segundo informações do indiciado REINALDO ROCHA DE OLIVEIRA, consistem em notebook"s, Ipad"s e aparelhos de telefonia celular, todos de grande valor agregado. Destarte, para este juízo, está evidente a materialidade do crime de descaminho, apenas com o auto de apreensão e apresentação. [fl. 70].

De outro lado, as circunstâncias descritas no Auto de Prisão em Flagrante do paciente constituem fundados indícios de que o paciente e outras quatro pessoas detidas na ocasião (Lourival Custódio Filho, José Carlos Maciel da Silva, Sebastião Ismael Andrade e Wagner Júnior Andrade) seriam os destinatários das referidas mercadorias, porquanto abordados no momento em que estavam no interior de automóveis estacionados diante da cabeceira de uma pista de pouso clandestina situada no meio de um canavial, no município de Barretos/SP, à espera da mencionada aeronave, que abortou procedimento de descida ao notar a aproximação do helicóptero da Polícia Rodoviária Federal e arremeteu vôo em direção ao Paraguai.

Desta forma, ao examinar as razões da prisão preventiva, verifico que a constrição corporal não se alicerça em meras conjecturas ou ilações quanto à atividade de uma suposta organização criminosa, mas na concretude dos elementos informativos até então colhidos, balizando-se pela individualização dos fatos apurados e pelo *fumus comissi delicti*.

Consta da decisão de indeferimento dos pedidos de liberdade provisória e de revogação da prisão preventiva formulados pelo paciente:

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e indeferiu o pedido de liberdade provisória fundou-se na presença dos requisitos conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, exigidos por força da dicção do art. 312 do Código de Processo Penal. Não há, a meu ver, qualquer retoque a fazer, considerando-se, especialmente, a competência de quem a prolatou.

Além disso, o crime foi praticado de forma organizada, com a utilização de aeronave, arma de fogo, pouso em pista clandestina, transporte de grande quantidade de mercadorias, havendo, portanto, ofensa à ordem pública, em especial à ordem econômica. Nesse sentido, a versão do requerente não é nem um pouco crível.

De se considerar, também, que o preso não detém bons antecedentes, ao contrário, foi condenado pelos crimes previstos nos artigos 180 e 311, ambos do Código Penal, além de responder a inquérito policial, em Ribeirão Preto, pelo crime de contrabando ou descaminho, em relação ao qual fora preso anteriormente e beneficiado com o instituto da liberdade provisória, sob as condições descritas à fl. 63. A nova prisão pelo mesmo tipo penal demonstra que o requerente tem a prática de contrabando e/ou como atividade habitual, praticamente como meio de vida, em clara ofensa à própria penal inserta no art. 334 do CP.

Esses dados autorizam a manutenção da custódia cautelar, por não ser razoável que quem foi beneficiado por liberdade provisória após prisão em flagrante, volte a praticar a mesma infração penal.

Saliento, ademais, que tal análise não se confunde com juízo antecipado de culpabilidade, como sustenta o impetrante, porquanto adstrita ao âmbito indiciário, e pertinente à questão da custódia cautelar em face dos parâmetros delineados no art. 312 do Código de Processo Penal, de sorte que não se constata, de plano, ilegalidade ou desconformidade com a presunção constitucional de inocência.

De passagem, anoto que a tipificação provisória atribuída aos fatos, qual seja, o art. 334, § 3º, do Código Penal, autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, eis que a pena máxima cominada à espécie delitiva alcança 8 (oito) anos de reclusão.

Com efeito, em primeira análise, as circunstâncias apuradas justificam a manutenção da segregação corporal, em que pese a sua excepcionalidade no sistema de medidas cautelares instituído pela Lei 12.403/11, tendo em vista o elevado grau de articulação da empreitada criminosa e os antecedentes do paciente, que, em liberdade provisória, voltou a delinquir.

Por fim, a notícia da concessão de liberdade provisória a outros suspeitos não vincula de modo algum a situação do paciente, respeitada a individualização das condutas e do comportamento de cada qual no estado de flagrância, afora as suas singularidades subjetivas.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0034505-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR
PACIENTE : THIAGO GININ DE SOUZA
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00076772620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado em 05.12.2012 em favor de **Thiago Gibin de Souza** em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que determinou a prisão preventiva do paciente sob o fundamento de garantia da ordem pública.

Consta da impetração que o MM. Juiz expediu em desfavor do paciente o Mandado de Prisão Temporária nº 34/2012, posteriormente convertido em mandado de prisão preventiva.

Requerida a revogação da prisão preventiva decretada, o magistrado de primeira instância houve por bem mantê-la, entendendo que "*Thiago seria peça essencial para o bom funcionamento do esquema de tráfico internacional de drogas operado pela organização criminosa*".

Impetrante: alega, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, porquanto:

- a) o magistrado impetrado não teria exposto quais seriam os riscos para a ordem pública que teriam ensejado a prisão preventiva, indicando apenas a presença de indícios de autoria e materialidade do crime;
- b) o paciente possui endereço fixo e ocupação lícita e não oferece riscos contra a ordem pública ou a instrução criminal.

Pleiteia a concessão de medida liminar, determinando a revogação do mandado de prisão preventiva e a expedição de salvo-conduto até o julgamento da ordem. No mérito, requer a concessão da ordem.

Informações da autoridade impetrada: prestadas às fls. 26/30, acompanhadas de documentos (fls. 31/34).

É o breve relatório. Decido.

Não se verifica, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da ordem pleiteada.

Segundo as informações prestadas pelo magistrado impetrado, o paciente está sendo averiguado no bojo da

Operação Leviatã, deflagrada pela Polícia Federal em outubro de 2010 para a investigação de crimes relacionados à importação de grandes quantidades de drogas do Paraguai, para a venda no território nacional, operada pela organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC).

Realizaram-se diversas apreensões no decorrer das investigações, que constituiriam a prova de materialidade dos delitos investigados. Os indícios de autoria dos delitos teriam sido obtidos através de monitoramentos eletrônicos e telemáticos e das vigilâncias realizadas.

Com o relatório final, autoridade policial representou pelo decreto de prisão temporária dos indivíduos suspeitos. A autuação do paciente na organização criminosa esta descrita da Representação Final da Polícia Federal, conforme segue:

[...] THIAGO GIBIN DE SOUZA, vulgo "BOY" é peça essencial para o bom funcionamento do esquema de tráfico internacional de drogas operado pela organização criminosa. Cumpre-lhe prestar apoio logístico no que tange ao transporte das drogas e recebimento do dinheiro envolvido nas transações ilícitas perpetradas pelos líderes da SINTONIA PARAGUAIA do PCC, em especial por WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA, vulgo "LELO" ou "LELE".

389. Segundo apontamentos contidos no item 2.4, THIAGO ("BOY") teve participação decisiva nos fatos que resultaram na prisão de SEBASTIÃO DA SILVA ROSSI, também conhecido como "TIÃO", e de LEANDRO DE SOUZA LOPES, quando eles transportavam aproximadamente 32 quilos de cocaína.

390. Destarte, o investigado esteve envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas (artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06) e de associação para o tráfico transnacional (artigo 35, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06), cujas materialidades delitivas foram demonstradas a partir das apreensões realizadas no curso deste procedimento.

391. Há robustos indícios, portanto, da prática do tráfico internacional de drogas e do delito de associação delitiva decorrente de um sólido e duradouro contrato de vontades estabelecido entre os investigados com a finalidade de perpetrar de forma reiterada aquele crime em específico. [fls. 27v./28]

O relatório policial demonstra, assim, substanciais indícios de materialidade e autoria de crimes de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico transnacional.

Ademais, a segregação cautelar para a garantia da ordem pública se justifica, mormente pelo fato de o paciente estar possivelmente envolvido com organização criminosa de notável periculosidade, o chamado PCC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0034715-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034715-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ROBERTO ROCHA
PACIENTE : MARILIN OLMOS ARDAYA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INVESTIGADO : RIGLEY ANGELA RAMAIANE CAVALCANTE MURASKI
: DANIEL OLIVEIRA NEVES
No. ORIG. : 00006495320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARLIN OLMOS ARDAYA** alegando constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção de Corumbá/MS. Consta da impetração que a paciente foi presa em flagrante delito pelos policiais militares do Departamento de Operações de Fronteira, no posto fiscal Lampião Aceso, no dia **30/04/2012**, pois se encontrava em veículo da Viação Andorinha que fazia trajeto Corumbá - Campo Grande, juntamente com outros dois corréus, supostamente, importando e transportando **1.985 g** (mil novecentos e oitenta e cinco gramas) de **cocaína** de origem boliviana. Segundo a denúncia, os outros dois corréus teriam sido contratados por MARILIN e por ela treinados para realizar o transporte da droga até a Turquia por meio de ingestão de cápsulas. (Fls. 19/21)
À paciente foram imputadas as condutas dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c. art. 40, I e III, todos da Lei 11.343/06.
A denúncia foi recebida em 10/12/2012, ocasião em que se designou a audiência de instrução e julgamento para o dia 15/01/2013.

Impetrante: alega que a paciente se encontra presa há 218 (duzentos e dezoito) dias, não havendo sequer o encerramento da instrução criminal.
Diante do excesso de prazo injustificado, requer o deferimento da liminar e, ao final, a concessão da ordem, para que a paciente possa aguardar o julgamento do processo em liberdade. (Fls. 02/05)

Informações da autoridade impetrada: Prestadas (fls. 33/34), acompanhadas de documentos (fls. 35/46).

É o breve relatório. Decido.

Verifico que, quando da interposição do presente *writ*, poder-se-ia deduzir eventual constrangimento ilegal por inexistência de data para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Analisando os autos, após as informações prestadas pela juíza de Primeiro Grau (fls. 33 e seguintes), constato que esta situação restou sanada, ainda que por conta da intervenção deste Tribunal, ao requerer aquelas informações quanto ao andamento processual.

Desse modo, por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

Diante disso, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Sendo assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0035004-59.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA
PACIENTE : RODRIGO DA COSTA GOMES reu preso
ADVOGADO : MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
CO-REU : ALEX RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00035807220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Rodrigo da Costa Gomes, preso em flagrante delito no dia 23/04/2012 e denunciado, juntamente com Alex Rodrigues da Costa, pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 33, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em resumo, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na formação da culpa, para o qual não concorreu a defesa, mormente em razão de ter sido designada audiência de instrução e julgamento somente para fevereiro de 2013.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/45.

As informações da autoridade apontada como coatora - Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos - foram prestadas às fls. 52/53 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 54/76.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Consta que Rodrigo da Costa Gomes e Alex Rodrigues da Costa foram presos em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, no dia 23/04/2012, quando o ora paciente estava prestes a embarcar no vôo da companhia aérea TAP com destino final em Maputo/Moçambique e escala em Lisboa/Portugal, trazendo consigo 6.075 g de cocaína.

A denúncia foi apresentada em 31/05/2012 e os réus foram notificados, nos termos do §3º do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, em 07/07/2012, tendo o paciente apresentado alegações preliminares de defesa em 09/08/2012.

Contra o indeferimento de anterior pedido de Liberdade Provisória formulado pelo paciente, foi impetrado nesta Corte habeas corpus, cujo pedido foi por mim indeferido, liminarmente, em 15/08/2012, por considerar, na época, ausentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* (autos de nº 2012.03.00.023504-0).

A denúncia foi, então, recebida em 03/09/2012, ocasião em que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 19/02/2013.

Concedida liberdade provisória apenas para o corréu Alex Rodrigues da Costa em 03/10/2012 (fls. 74/76), sendo a mesma denegada ao paciente (fls. 69/70).

Dito isso, haure-se que o paciente encontra-se recolhido há quase 08 meses, sem que ele, o corréu ou quaisquer testemunhas arroladas tenham sido ouvidos, o que sobrepuja os limites da razoabilidade e caracteriza o excesso de prazo injustificado, mormente porque não se trata de causa complexa ou com envolvimento de vários réus, não tendo a defesa contribuído para a demora.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PACIENTE ESTRANGEIRA. EXCESSO DE PRAZO. MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Mostra-se caracterizado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, em desconformidade com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, uma vez que a paciente encontra-se presa cautelarmente há cerca de oito meses, sem que ainda tenha sido realizada a audiência de instrução e julgamento, e que, até a referida audiência, decorrerão cerca de dez meses, lapso desarrazoado para um processo criminal com uma única ré e apenas uma testemunha, arrolada em comum pela acusação e defesa.

2. Embora esteja devidamente justificada a dilação do processo criminal pelo juiz impetrado, decorrente principalmente de contingente excessivo de trabalho, tal delonga não é consequência de atos praticados pela defesa da paciente, de forma que esta não deve sofrer restrições imoderadas contra a sua liberdade de locomoção em razão da ineficiência dos órgãos públicos.

3. Ante a ausência de vínculo da paciente, cidadã estrangeira, com o distrito da culpa, é adequado o estabelecimento de medidas cautelares para assegurar a aplicação da lei penal (artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal).

4. Ordem concedida.

(TRF3ª Região - HC 2012.03.00.032235-0 - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - Data 18/12/2012)

[Tab]

Diante das razões expendidas, DEFIRO a liminar pleiteada a fim de que seja concedida liberdade provisória em favor de Rodrigo da Costa Gomes, com condições a serem fixadas pelo Juízo impetrado.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Remetam-se os autos ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0035432-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MARZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
PACIENTE : SANDRO PONS NUNES reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034140720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Fls. 224/227. Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, aduzindo o impetrante que o paciente está preso desde o dia 06 de julho do corrente ano "*quando toda a prova processual já foi devidamente colhida*", também alegando que deve "*ser analisada a condição física do paciente que é amputado da perna esquerda*" e nesta linha de fundamentação objetivando a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Quanto às alegações de excesso de prazo, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão de fl. 222, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

No mais, recebo o pedido de concessão de medida cautelar diversa da prisão como aditamento à impetração e passo ao seu exame em sede de liminar.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo, à luz dos elementos dados a conhecer, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva e não se desvelando serem as medidas cautelares diversas da prisão suficientes e adequadas para o alcance das finalidades legais, ainda com registro de que para fins de substituição da prisão preventiva pela domiciliar o artigo 318 do Código de Processo Penal exige prova idônea dos requisitos nele estabelecidos, que de plano não se patenteia, indefiro a liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0035445-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: PATRICK RAASCH CARDOSO
PACIENTE : PAULO ALVES CORREA
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA
: CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS
: ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI
: ANTONIO ALVES DE SOUZA
: ELIANE DA SILVA CORREA
CODINOME : ELIANE LISBOA DA SILVA
CO-REU : ELIANE DA CRUZ CORREA
: INARA BESSA DE MENESES
: JOSE MENEZES NETO
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO
: MARCELO SIQUEIRA BUENO
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: SABRINA MOSCA SILVA
: VALERIA MALHEIRO SILVA
No. ORIG. : 00081372120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **PAULO ALVES CORREA**, contra ato praticado pelo Juízo federal da 3ª Vara Federal de Santos-SP, no bojo da ação penal nº 0008137-21.20104.03.6104, É dos autos, em síntese, que foi instaurada a Ação Penal nº 0008137-21.2010.4.03.6104, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santos-SP, para apurar supostas irregularidades ocorridas em licitações, com a participação da Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária - MAAC, do Instituto Valente de Davi (IVD), do Departamento de Assistência e Cultura Assembleia de Deus - Ipiranga, da Igreja Evangélica Assembléia de Deus - Ministério de Perus e da Associação Beneficente e Cultural Assembleia de Deus em Taboão que, em conluio com deputados federais e estaduais desviavam recursos da União, de maneira fraudulenta, advindos do Sistema Único de Saúde, com a finalidade de aquisição de unidades móveis de Saúde e ambulâncias superfaturadas, tendo como beneficiária a empresa SUPREMA-RIO. Diz-se, assim, que os mencionados recursos eram advindos de emendas parlamentares direcionadas para área da Saúde, todas elas com o trâmite monitorado pela SUPREMA-RIO, que também atuava corrompendo agentes públicos do Ministério da Saúde de Prefeituras Municipais, de Organizações de Sociedade Civil e parlamentares. Esses últimos receberiam como vantagem em torno de 10% do valor das emendas apresentadas. Grosso modo, os artifícios utilizados envolveriam empresas de fachada e a atuação de diversas pessoas, inclusive a colaboração de parlamentares que atuaram decisivamente na formação das emendas orçamentárias para direcioná-las conforme os interesses de molde a liberar verbas federais. Os processos licitatórios que sucediam tais emendas eram igualmente manipulados de forma a privilegiar a adjudicação do bem a uma das empresas envolvidas, por preço superior ao mercado, superfaturado, sendo o lucro partilhado entre todos os participantes, no mais das vezes. No que pertine ao paciente, diz a impetração que a única imputação consiste no fato de ser pastor da Igreja Evangélica Assembléia de Deus, Ministério de Santos-SP e esposo da presidente da MAAC, Elaine da Cruz

Correa, pessoa essa que, supostamente, estaria diretamente envolvida.

Sustenta a impetração, em linhas gerais:

A inépcia da inicial, na forma do art.41, do Código Penal, diante da ausência de suporte mínimo de indícios de autoria e dolo, porque genérica, não descrevendo suficientemente os fatos a ele reportados, de molde a não ser possível extrair qual, ou quais, condutas comissivas do paciente teriam sido empregadas naquele enredo dito criminoso, em concurso de pessoas.

Não haveria, pois, descrição de qualquer conduta criminosa, limitando-se a acusação afirmar na inicial que o paciente, como esposo de Elaine da Cruz Correa, Presidente da MAAC, seria condição suficiente para figurar no pólo passivo da ação penal de origem, o que desvela, em verdade, matéria irrelevante à luz penal.

Pede, pois, liminarmente, pelo sobrestamento da ação penal nº 0008137-21.2010.403.6104, até o julgamento de mérito do presente *writ*.

E, no mérito, pleiteia a rejeição da denúncia em face da inépcia, com o conseqüente trancamento da ação penal por ausência de justa causa, por falta de requisitos formais de admissibilidade.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls.24/348).

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para conceder a medida liminar pleiteada.

Primeiramente, note-se que a denúncia respeita os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias estão adequadamente descritos, o réu está qualificado, os crimes imputados classificados (art.288 e 312,§1º, ambos do Código Penal e art.90, da Lei 8.666/93) e o rol de testemunhas indicado.

Atente-se ao excerto da inicial que cuida da narrativa imputada ao paciente no desenrolar dos fatos, que menciona, inclusive, sua "confissão", a demonstrar possível conhecimento e consciência da ilicitude consoante o seguinte trecho do esboço traçado pela acusação:

"(...) Já com relação ao pastor da Igreja Assembleia de Deus, Paulo Alves Correa, os indícios de autoria decorrem do fato de o mesmo ter sido citado em vários depoimentos prestados de modo a se evidenciar que sua participação foi de maior importância, em coautoria com sua esposa, presidenta da entidade. Não é minimamente crível que Paulo não foi coautor nos delitos em questão: era o marido da principal dirigente da MACC, confessadamente foi procurado e esclarecido da fraude justamente por MARCELO SIQUEIRA (intermediador de deputados federais corruptos, JEFERSON e Gilberto), era advogado, pelo que instruído das consequências de seus atos, e interessado na aquisição das unidades móveis de saúde"

Além disso, ainda que o paciente na impetração negue que tenha confessado conhecer o esquema traçado, a conclusão a que se chega não pode ser outra, posto que afirmou ter conversado, ainda que uma única oportunidade, com o proprietário de uma das empresas detentoras das ambulâncias da cidade do Rio de Janeiro-RJ, participante, por certo, do enredo criminoso; afirmou também que as referidas negociatas eram, de fato, "muito interessantes" para a entidade, posto que *"permitiria o atendimento nas áreas mais carentes"*.

Portanto, a inicial, nesse primeiro contato, não se limita a declinar que o paciente Paulo era esposo de Eliane, mas escorreitamente, até aqui, informa que, em razão disso, e também porque cumulava a função de advogado naquela associação, infere-se que aderiu à proposta trazida por Marcelo Siqueira Bueno consistente no desvio de verbas orçamentárias da União.

A respeito, importante sinalar que a Teoria do Domínio do Fato relaciona-se com a presença das elementares objetivas dos tipos penais que lhes são imputados, vale dizer, o paciente estava em posição objetiva tal que lhe permitia e determinava o efetivo domínio das circunstâncias em que ocorreu o desenrolar da ação criminosa e suas conseqüências.

Por assim dizer, pelo excerto da inicial acusatória, tem-se mostras que conhecia dos fatos que lhes são imputados e a eles aderiu, posto que a ignorância dos mesmos não parece razoável.

Em uma primeira análise, demonstra plausibilidade a tese apresentada pela acusação, na medida em que a justa causa deve ser aferida de acordo com os documentos que constavam dos autos por ocasião do juízo de admissibilidade, circunstância que não se revela desarrazoada.

Demais disso, as peculiaridades e a prova efetiva de sua coautoria - ou não - serão objeto do conjunto probatório a ser debatido oportunamente nos autos principais, não se prestando o *writ*, via de atuação estreita, para a dilação da prova dos autos.

Há, dessa forma, indícios de que, em tese, teria incorrido na prática da figura prevista dos artigos 288 e 312, §1º, ambos do Código Penal e art.90, da Lei 8.666/93), sendo necessário o regular prosseguimento do feito para que, com a instrução, se apure os limites de sua culpabilidade.

Nessa esteira, o argumento trazido pelo impetrante, de que há a inépcia ou falta de justa causa, não se sustenta.

Dentro do exame prévio e, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo *a quo*.
Após, encaminhem-se os autos ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0035518-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
PACIENTE : PASTORA SOCORRO RUIZ DIAS reu preso
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
INVESTIGADO : JUAN GREGORIO RUIZ DIAZ AREVALOS
: MONICA VIVIANE LOPES ROJAS
No. ORIG. : 00020371620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que a prisão preventiva da paciente, bem como dos demais investigados, foi decretada sob o fundamento de que não há qualquer comprovação na comunicação de flagrante acerca do endereço, folhas de antecedentes criminais, ocupação lícita, afigurando-se a prisão necessária para a instrução criminal e garantia da aplicação penal.

A decisão está devidamente fundamentada, não sendo caso de concessão de liminar que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0035519-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
PACIENTE : MONICA VIVIANE LOJES ROJAS
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
CODINOME : MONICA VIVIANE LOPEZ ROJAS
: MONICA VIVIANE LOPES ROJAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
INVESTIGADO : JUAN GREGORIO RUIZ DIAS AREVALOS
: PASTORA SOCORRO RUIZ DIAS
No. ORIG. : 00020371620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que a prisão preventiva da paciente, bem como dos demais investigados, foi decretada sob o fundamento de que não qualquer comprovação na comunicação de flagrante acerca do endereço, folhas de antecedentes criminais, ocupação lícita, afigurando-se a prisão necessária para a instrução criminal e garantia da aplicação penal.

A decisão está devidamente fundamentada, não sendo caso de concessão de liminar que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0035520-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035520-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : CLAUCIDE GODOIS reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLOVIS GODOIS
: TIAGO ANDRE RASCHE
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00026873520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Luis Ferreira Corrêa, em favor de **Claucide Godois**, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante supostamente transportando armas, munições e tabletes de maconha.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

- a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está fundamentada;
- b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- c) o paciente é primário, possui residência fixa e exerce ocupação lícita.

Pede-se, em liminar, a soltura do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido o pedido de liberdade provisória, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"Indefiro o pedido de liberdade provisória porque o autuado foi preso transportando mais de meia tonelada de maconha e munições (pelo menos dois crimes graves, em princípio), em circunstâncias que possibilitam falar em organização criminosa, o que em tese pode afastar a incidência do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos. Logo, a prisão é proporcional.

As circunstâncias do flagrante indicam propensão delitiva para crimes graves, de modo que, por ora, a prisão se justifica para garantia da ordem pública" (f. 81).

Na conformidade do acima transcrito, é mister dizer que, fundada em tais elementos, a decisão atacada não merece reparos.

Com efeito, avulta dos autos que o paciente foi preso em flagrante transportando mais de meia tonelada de maconha.

Nesse quadro, ressalte-se que a magnitude da quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

Nesse sentido, aliás, vejam-se os seguintes precedentes:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DA PACIENTE E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA: NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA, PARTICIPAÇÃO DOS PACIENTES EM ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTE E DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a prisão cautelar, especialmente em razão da quantidade de drogas apreendida (setenta e oito quilos de cocaína), a participação dos Pacientes em organização criminosa e do risco concreto de reiteração delitiva. Precedentes. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 4. habeas corpus denegado" (STF, 1ª Turma, HC n.º 110121/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 22.5.2012, DJe de 1.8.12)

" HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido, devida a continuidade da segregação cautelar da paciente, também para a garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada." (STJ, 5ª Turma, HC n.º 2010.00.60890-7, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25.11.2010, DJE de 1.2.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)." (STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade. 2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha. 3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal. 4. Ordem denegada." (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12)

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

.....
II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei n° 11.343/06 (HC n° 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminosa.

III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.

IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48764/MS, rel. Des.Fed. Cecília Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12)

A par disso, num primeiro momento - diante das circunstâncias em que o paciente foi preso - não é possível afastar, de plano, a hipótese de que ele integraria uma organização voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse particular, não se olvide o envolvimento de diversas pessoas, bem assim o preparo e acondicionamento de dois caminhões para transporte da droga oriunda do Paraguai.

Ademais, não restou demonstrado nos autos que o paciente exerça atividade lícita, a tanto não se prestando as declarações de f. 59-63, aliás, produzidas após a ocorrência dos fatos.

Ainda que assim não fosse, eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a manutenção da prisão preventiva, quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC n° 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC n° 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal em substituição regimental

00013 HABEAS CORPUS Nº 0035521-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035521-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : TIAGO ANDRE RASCHE reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLAUCLIDE GODOIS
: CLOVIS GODOIS
No. ORIG. : 00026917220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Luis Ferreira Corrêa, em favor de **Tiago André Rasche**, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã, MS.

[Tab] Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante "por supostamente estar transportando no caminhão [...] substância entorpecente 'maconha'" (f. 3).

[Tab] Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

[Tab] a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está fundamentada;

[Tab] b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;

[Tab] c) o paciente possui bons antecedentes, residência fixa e exerce ocupação lícita.

[Tab] Pede-se, em liminar, a soltura do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido o pedido de liberdade provisória, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"Indefiro o pedido de liberdade provisória porque o autuado foi preso transportando mais de meia tonelada de maconha e munições (pelo menos dois crimes graves, em princípio), em circunstâncias que possibilitam falar em organização criminosa, o que em tese pode afastar a incidência do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos. Logo, a prisão é proporcional.

As circunstâncias do flagrante indicam propensão delitativa para crimes graves, de modo que, por ora, a prisão se justifica para garantia da ordem pública" (f. 87).

Na conformidade do acima transcrito, é mister dizer que, fundada em tais elementos, a decisão atacada não merece reparos.

Com efeito, avulta dos autos que o paciente foi preso em flagrante transportando mais de meia tonelada de maconha.

Nesse quadro, ressalte-se que a magnitude da quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

Nesse sentido, aliás, vejam-se os seguintes precedentes:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DA PACIENTE E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA: NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA, PARTICIPAÇÃO DOS PACIENTES EM ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTE E DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a prisão cautelar, especialmente em razão da quantidade de drogas apreendida (setenta e oito quilos de cocaína), a participação dos Pacientes em organização criminosa e do risco concreto de reiteração delitiva. Precedentes. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 4. habeas corpus denegado"
(STF, 1ª Turma, HC n.º 110121/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 22.5.2012, DJe de 1.8.12)

" HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
..... 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido, devida a continuidade da segregação cautelar da paciente, também para a garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada."
(STJ, 5ª Turma, HC n.º 2010.00.60890-7, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25.11.2010, DJE de 1.2.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA . RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."
(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA

CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade. 2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha. 3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal. 4. Ordem denegada." (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12)

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

.....
II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 (HC nº 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminosa.

III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.

IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48764/MS, rel. Des.Fed. Cecilia Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12)

A par disso, num primeiro momento - diante das circunstâncias em que o paciente foi preso - não é possível afastar, de plano, a hipótese de que ele integraria uma organização voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse particular, não se olvide o envolvimento de diversas pessoas, bem assim o preparo e acondicionamento de dois caminhões para transporte da droga oriunda do Paraguai.

Ademais, não restou demonstrado nos autos que o paciente exerça atividade lícita, a tanto não se prestando as declarações de f. 67-71, aliás, produzidas após a ocorrência dos fatos.

Ainda que assim não fosse, eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a manutenção da prisão preventiva, quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC nº 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC nº 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

[Tab]Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

[Tab]Intime-se.

[Tab]Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal em substituição regimental

00014 HABEAS CORPUS Nº 0035522-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035522-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : CLOVIS GODOIS reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLAUCLIDE GODOIS
: TIAGO ANDRE RASCHE
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00026821320124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Luis Ferreira Corrêa, em favor de **Clovis Godois**, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante "por estar transportando tabletes de substância entorpecente conhecida vulgarmente por 'maconha'" (f. 3).

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

- a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está fundamentada;
- b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- c) o paciente possui bons antecedentes, residência fixa e exerce ocupação lícita.

Pede-se, em liminar, a soltura do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido o pedido de liberdade provisória, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"Indefiro o pedido de liberdade provisória porque o autuado foi preso transportando mais de meia tonelada de maconha e munições (pelo menos dois crimes graves, em princípio), em circunstâncias que possibilitam falar em organização criminosa, o que em tese pode afastar a incidência do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos. Logo, a prisão é proporcional.

As circunstâncias do flagrante indicam propensão delitativa para crimes graves, de modo que, por ora, a prisão se justifica para garantia da ordem pública" (f. 89).

Na conformidade do acima transcrito, é mister dizer que, fundada em tais elementos, a decisão atacada não merece reparos.

Com efeito, avulta dos autos que o paciente foi preso em flagrante transportando mais de meia tonelada de maconha.

Nesse quadro, ressalte-se que a magnitude da quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

Nesse sentido, aliás, vejam-se os seguintes precedentes:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DA PACIENTE E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA: NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA, PARTICIPAÇÃO DOS PACIENTES EM ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTE E DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a prisão cautelar, especialmente em razão da quantidade de drogas apreendida (setenta e oito quilos de cocaína), a participação dos Pacientes em organização criminosa e do risco concreto de reiteração delitiva. Precedentes. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 4. habeas corpus denegado"
(STF, 1ª Turma, HC n.º 110121/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 22.5.2012, DJe de 1.8.12)

" HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
..... 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido, devida a continuidade da segregação cautelar da paciente, também para a garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada."
(STJ, 5ª Turma, HC n.º 2010.00.60890-7, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25.11.2010, DJE de 1.2.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA . RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."
(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade. 2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de

vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha. 3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal. 4. Ordem denegada." (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12)

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

.....
II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei n.º 11.343/06 (HC n.º 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminosa.

III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.

IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48764/MS, rel. Des.Fed. Cecília Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12)

A par disso, num primeiro momento - diante das circunstâncias em que o paciente foi preso - não é possível afastar, de plano, a hipótese de que ele integraria uma organização voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse particular, não se olvide o envolvimento de diversas pessoas, bem assim o preparo e acondicionamento de dois caminhões para transporte da droga oriunda do Paraguai.

Ademais, não restou demonstrado nos autos que o paciente exerça atividade lícita, a tanto não se prestando as declarações de f. 52-57, aliás, produzidas após a ocorrência dos fatos.

Ainda que assim não fosse, eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a manutenção da prisão preventiva, quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC n.º 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC n.º 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargadora Federal em substituição regimental

00015 HABEAS CORPUS Nº 0035585-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO
PACIENTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO reu preso
ADVOGADO : LUIS EDUARDO CROSSELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KELLY ARAUJO DOS SANTOS
: KELLY SILVA GALVAO
: JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS
: JOSE SERGIO ALMEIDA LIMA
: DEISE PALMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00113087520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Daniel Sérgio Bernardino**, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

[Tab]Consta dos autos que o paciente foi preso, porquanto "supostamente [...] teria subtraído na sede da 07ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, autos processuais para serem passados à terceiros estranhos à atividade judiciária, cujos quais teriam interesse no extravio e destruição dos mesmos" (f. 2).

[Tab]Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

[Tab]a) não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;

[Tab]b) o suposto crime não foi cometido mediante violência contra pessoa;

[Tab]c) é cabível a aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão;

[Tab]d) a decisão não está devidamente fundamentada.

[Tab]Pede-se, em liminar, seja revogada a prisão preventiva, substituindo-a por outras medidas cautelares.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"O requerente foi preso temporariamente durante as investigações e, em 24.10.2012, este Juízo converteu a prisão temporária em prisão preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 577/577-verso).

Nesse passo, deve ser dito que não há nenhum fato novo que afaste a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, na medida em que a exordial descreve, além da prática do crime de formação de quadrilha ou bando, imputado também a outras cinco pessoas, a prática do delito previsto no artigo 337 do Código Penal, crime pelo qual o requerente já foi condenado (fls. 50/53 - subtração de autos de processos de execuções fiscais em trâmite na Justiça do Estado de São Paulo), bem como para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que, conforme restou consignado na decisão de folhas 577/577-verso, o requerente possui

documentos falsos em nome de outra pessoa (folha 24), a indicar que, caso seja colocado em liberdade, pode facilmente frustrar a aplicação da lei penal" (f. 30-31).

Na conformidade do acima transcrito, vê-se que a decisão atacada fundamenta a necessidade de manutenção da prisão cautelar notadamente no fato de que o paciente voltou a envolver-se no cometimento de crime.

Nesse particular, releva notar que o paciente ostenta condenação com trânsito em julgado por delito da mesma natureza, vale dizer, pela subtração de autos em trâmite perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Por aí já se vê o acerto da decisão combatida, haja vista que, diversamente do sustentado pelo impetrante, a reiteração na prática de crimes justifica a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que evidencia, *prima facie*, certa propensão à atividade ilícita, denotando que, em liberdade, representaria risco à ordem pública (STF, 1ª Turma, HC n.º 98437, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2009; STJ, 5ª Turma, HC n.º 181897, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4.11.2010, DJe de 22.11.2010).

A esse respeito, colho os seguintes precedentes da Segunda Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. SITUAÇÃO DIVERSA DA SITUAÇÃO DOS CORRÉUS BENEFICIADOS COM MEDIDAS CAUTELARES.

.....
V - No que tange aos pressupostos para a segregação cautelar, cuida-se de matéria já decidida pela Segunda Turma nos autos do habeas Corpus n.º 0039401-98.2011.4.03.0000, ocasião em que foi proclamado que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não padecia de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal. VI - Sobreveio decisão indeferindo o pedido formulado pela defesa do paciente de substituição da prisão preventiva por prestação de fiança, ressaltando não ter havido alteração substancial da situação fática que determinara a custódia cautelar do ora paciente, registrando que o risco à ordem pública não é ilidido pelo arbitramento de fiança, certo, ademais, que ERIVALDO ostenta antecedentes penais, o que evidencia estar em situação diversa daquela dos demais réus em relação aos quais fora arbitrada fiança. VII - Enfatize-se que o ora paciente, nos autos da ação penal contra ele instaurada pelo delito de furto qualificado, foi beneficiado com liberdade provisória em 24.01.2011, mas voltou a delinquir, perpetrando os crimes objeto da presente ação, tendo sido preso em flagrante em 27.11.2011. VIII - Afigura-se manifesto o risco à ordem pública, tendo em vista a reiteração criminosa do ora paciente. IX - A necessidade da prisão preventiva do paciente foi expressamente reconhecida no decisum. X - A situação do paciente é diversa da situação dos corréus que foram beneficiados com a concessão de medidas cautelares diversa da prisão. XI - Ordem denegada."
(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 0019324-34.2012.403.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 21.8.12, e-DJF3 de 30.8.12)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. LEI 12.403/11. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA. I - In casu, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, qual seja, a garantia da ordem pública, haja vista a reiteração do paciente na conduta delitiva. II - As condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, quando presentes seus fundamentos. III - Ademais, não cabe a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares e, tampouco, a concessão de liberdade provisória com fiança, haja vista o disposto nos artigos 321 e 324, inciso IV, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei n.º 12.403/11. IV - Presentes os requisitos da prisão preventiva, está autorizada a manutenção da custódia cautelar. V - Ordem denegada."
(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 0020235-80.2011.403.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 15.9.11, e-DJF3 de 15.9.11)

Acresça-se a isso que não há nos autos documentos que comprovem que o paciente possua residência fixa ou que

exerça atividade lícita.

Destaque-se, por fim, que da convergência dos elementos que reclamam a necessidade de manutenção da medida extrema emerge a conclusão de que também não merece acolhida o pleito do impetrante, tendente à aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão, haja vista que, neste momento, quaisquer delas se mostram insuficientes e inadequadas ao presente caso.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

[Tab]Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

[Tab]Intime-se.

[Tab]Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal em substituição regimental

00016 HABEAS CORPUS Nº 0035597-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RENATO ANTONIO PAPPOTTI
PACIENTE : JACKSON BATISTA COELHO reu preso
ADVOGADO : RENATO ANTONIO PAPPOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00076772620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que JACKSON BATISTA COELHO seria integrante de organização criminosa auto intitulada de Primeiro Comando da Capital- PCC, que atua dentro e fora dos presídios, realizando operações de tráfico internacional de drogas (cocaína e maconha), aquisição e uso de substâncias controladas (lidocaína e cafeína) e contrabando de armas de fogo.

Em outubro de 2010 iniciaram-se as investigações da denominada "Operação Leviatã", que evidenciaram a negociação de grandes quantidades de drogas oriundas do Paraguai entre o PCC e fornecedores estrangeiros.

Ao paciente foram imputadas as condutas delitivas do art. 33, "caput", c/c. art. 40, I, e art. 35, "caput", todos da lei 11.343/06.

Rodrigo teve sua prisão temporária decretada no dia 23 de maio de 2012, sendo essa prorrogada em 25 de junho de 2012 por mais 30 (trinta) dias.

No dia 25/07/2012, sua prisão temporária foi convertida em preventiva.

Impetrante: Alega, em síntese, ser o paciente primário, bem como possuir residência fixa e ocupação lícita e nega os fatos que são imputados na ação penal em que é réu.

Aduz, ainda, ter a decretação da prisão cautelar se baseado em meros indícios e nada existir de concreto que comprove o envolvimento do paciente em tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta a ilegalidade da prisão por ausência de fundamentação da decisão que a decretou.

Requer o desmembramento do feito para maior celeridade dos trâmites processuais, haja vista o grande número de réus prejudicar sua defesa (até o momento nem todos os acusados apresentaram resposta à acusação).

Argumenta que a decisão deve ser individualizada. Alega tratar-se de uma decisão genérica, afrontando o princípio da dignidade humana.

Ademais, sustenta a inexistência de comprovação robusta do envolvimento do Paciente nos fatos delituosos.

Pleiteia a concessão liminar da ordem a fim de ser expedido alvará de soltura em seu favor e por fim a confirmação da liminar.

Informações: prestadas às fls. 83/93.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da impetração quanto às alegações pertinentes à prisão do acusado, haja vista tal questão já ter sido apreciada nos autos do HC n. 2012.03.00.021367-6, nos seguintes termos:

A ordem deve ser denegada.

Note-se, primeiramente, que o presente habeas corpus foi impetrado em razão de alegada ilegalidade na decretação da prisão temporária do paciente. Alega-se, subsidiariamente, a insubsistência de elementos que autorizariam a eventual decretação de sua prisão preventiva.

Extrai-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que a prisão temporária do paciente foi decretada em 23/05/2012 (mandado cumprido em 29/05/2012) e posteriormente prorrogada por trinta dias em 25/06/2012.

*Em 19/07/2012, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente **JACKSON BATISTA COELHO**, requerendo, ainda, a decretação de sua prisão preventiva.*

Em 25/07/2012, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente, apontando a existência de materialidade delitiva, indícios de autoria, bem como a necessidade de garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 130/144).

Consta da impetração que o paciente seria integrante de organização criminosa "Primeiro Comando da Capital" (PCC), que atua dentro e fora dos presídios, realizando operações de tráfico transnacional de drogas (cocaína e maconha), aquisição e uso de substâncias controladas (lidocaína e cafeína) e contrabando de armas de fogo.

Em outubro de 2010, iniciaram-se as investigações da denominada "Operação Leviatã", que evidenciaram a negociação de grandes quantidades de drogas, oriundas do Paraguai, entre o PCC e fornecedores estrangeiros. Durante as investigações, os monitoramentos telefônicos, as diligências de campo, as prisões em flagrante com apreensão de grandes quantidades de drogas, permitiram a obtenção de elementos concretos da participação de cada um dos investigados, dentre eles o ora paciente.

A participação do ora paciente foi assim descrita na Representação Final da Autoridade Policial:

Jackson Batista Coelho é peça essencial para o bom funcionamento do esquema de tráfico internacional de drogas operado pela organização criminosa. Atuando como braço operacional de Ivanilton, cumpre-lhe prestar apoio logístico no que tange ao transporte do dinheiro envolvido nas transações ilícitas perpetradas pelos líderes da SINTONIA PARAGUAIA do PCC, em especial por Wellington Carlos De Oliveira.

Jackson teve participação decisiva nos fatos que resultaram na prisão de Sebastião da Silva Rossi e de Leandro De Souza Lopes, quando eles transportavam aproximadamente 32 quilos de cocaína.

Assim está lavrada a fundamentação da derradeira decisão, que decretou a prisão preventiva do paciente: [...] as investigações demonstraram que a prisão preventiva se impõe para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Ao que tudo indica, os denunciados têm como meio de vida a prática de crimes, sendo certo que alguns deles já ostentam condenações. Além disso, em virtude de se tratar de organização criminoso com atuação e contatos fora do país, a possibilidade de fuga de seus membros deve ser fortemente considerada, fortalecendo, ainda, a necessidade das prisões, razão pela qual nenhuma das medidas constantes do art. 319 do Código de Processo Penal seria suficiente para afastar os riscos que a liberdade dos investigados acarretaria.

No caso em tela, o Ministério Público Federal fundamentou a necessidade da decretação das prisões, levando em conta a organização da quadrilha, o grau de sofisticação, poder de intimidação (tratam-se de integrantes de células da organização criminoso auto intitulada de Primeiro Comando da Capital - PCC) e poder econômico. Ademais, durante as diligências realizadas no curso da investigação foram encontradas diversas armas de fogo em poder dos denunciados.

Há de ser considerado, também, o fato de que a organização haver continuado operando, mesmo com as diversas apreensões de drogas e prisões em flagrante realizadas, o que demonstra o risco à ordem pública caso os investigados permaneçam em liberdade.

Por tais motivos, decreto a prisão preventiva de:

[...].

8. JACKSON BATISTA COELHO

[...].

A meu ver, as decisões prolatadas pela autoridade impetrada, tanto por ocasião da decretação da prisão temporária (e respectiva prorrogação), quanto por ocasião da decretação da prisão preventiva, estão devidamente fundamentadas, demonstrando a presença, no caso concreto em exame, das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

As razões suscitadas para a segregação preventiva do paciente estão consentâneas com as provas até agora produzidas, existindo fortes indícios de que o paciente integra organização criminoso com participação ativa no tráfico de drogas vindas do Paraguai.

Constata-se, portanto, como bem pontuado pela autoridade impetrada, a atual necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, assim como para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

*Ante o exposto, **denego a ordem.***

Assim, o impetrante carece de interesse de agir quanto ao pedido referente à revogação da prisão preventiva.

No tocante ao pedido de desmembramento do feito, entendo que se confunde com o mérito do presente *habeas corpus*, de modo que deve ser deliberado por esta Segunda Turma em decisão colegiada.

Ante o exposto, conheço em parte da impetração e, na parte conhecida, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0035610-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
PACIENTE : RENATO MIZAEAL DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 141/1653

ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022166920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de *habeas corpus* formulado por **Maurício Carlos Borges Pereira**, em favor de **Renato Mizaél dos Santos**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru, SP.

O impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que, na sentença, o MM. Juiz determinou a pronta expedição de mandado de prisão, sem, todavia, indicar elementos novos ou diversos daqueles que, anteriormente, autorizaram a concessão do benefício da liberdade provisória.

Com as informações da autoridade impetrada, vieram-me os autos à conclusão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em 2010, ao paciente foi deferido o benefício da liberdade provisória mediante fiança.

Desde então e na conformidade do relatório da sentença, o processo teve curso normal, não havendo notícia de quebra da fiança ou de ausência do paciente a qualquer ato do processo; longe disso, existe referência, na sentença, de que o paciente compareceu ao ato de interrogatório judicial.

De outra parte, as considerações feitas pelo MM. Juiz, na sentença condenatória, para justificar a prisão cautelar, remetem para a necessidade de punir-se vigorosamente o infrator da lei, não aludindo, porém, a qualquer fato concreto que possa colocar em risco a aplicação da lei penal após o julgamento do recurso defensivo.

Nesse contexto, não há espaço para aplicar-se a norma excepcional que autoriza a prisão cautelar, devendo prevalecer a regra geral, vale dizer, o direito do paciente de permanecer em liberdade durante a tramitação do recurso.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar e suspendo os efeitos do decreto prisional cautelar, até eventual decisão em contrário deste tribunal.

Comunique-se, para cumprimento.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0035687-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 142/1653

PACIENTE : AMANDA DE CASTRO PACIFICO
ADVOGADO : MAURO SPONCHIADO
IMPETRADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00017769120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Carla Vanessa T. H. Domênico** e **Amanda de Castro Pacífico**, em favor de **Mauro Sponchiado**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Sustentam as impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da decisão "que determinou o compartilhamento com a Receita Federal de todas as provas obtidas por meio da quebra de sigilo em sede de inquérito policial" (f. 2).

Aduzem as impetrantes que tal pleito ministerial fora reiteradamente indeferido pelo Juízo da 7ª Vara daquela cidade, sendo que, após o declínio de competência, o pedido foi deferido pela autoridade impetrada, sem que tenha havido qualquer fato novo que autorizasse a mudança de entendimento.

Pede-se, em liminar, a suspensão do compartilhamento das provas até o julgamento final do *writ*.

É o sucinto relatório. Decido.

Alegam as impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal por conta da decisão que determinou o compartilhamento - com a Receita Federal - dos documentos colhidos em razão de busca e apreensão realizada na empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda.

Nesse ponto, saliente-se, inicialmente, que a Carta da República expressamente reserva o cabimento do *habeas corpus* às hipóteses em que alguém esteja **ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção**.

Ocorre que, no presente caso, da decisão que deferiu o compartilhamento de documentos não resulta - ainda que remotamente - qualquer violação ou mesmo ameaça ao direito de locomoção do paciente, a viabilizar o manejo de *habeas corpus*.

Por aí já se evidencia o descabimento da presente impetração. Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

".....**3. Incide na hipótese o entendimento de que não é cabível o remédio constitucional do habeas corpus se não há possibilidade de o direito ambulatorial do Paciente ser ilegalmente constrangido.**

4. A ação de 'habeas corpus' não se revela cabível quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao 'jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque' do paciente. [...]. não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do 'habeas corpus', cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. (STF - HC 97.119-AgR/DF, 2.ª Turma, Rel Min. CELSO DE MELLO, DJe de 08/05/.)

5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 128943, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 1.12.2009)

Ante o exposto, indefiro liminarmente a impetração.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal e feitas as devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 HABEAS CORPUS Nº 0035751-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALEXANDRE PIMENTEL
: JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA PIMENTEL
PACIENTE : DIEGO ROBSON ANTONIETTI reu preso
: RAFAEL SANCHES BERTOCHÉ reu preso
: ADALBERTO MOREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021489720124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DIEGO ROBSON ANTONIETTI, RAFAEL SANCHES BERTOCHÉ e ADALBERTO MOREIRA DOS SANTOS, ora custodiados, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da Vara de Ourinhos/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão preventiva resultante da conversão da prisão em flagrante delito dos pacientes pela prática do delito previsto no artigo 273, §1º, "b" do Código Penal.

O impetrante alega que os pacientes são primários, não ostentam antecedentes, têm profissão definida e residência fixa.

Sustenta que o preceito secundário do artigo 273, §1º, "b" do Código Penal afronta ao princípio da proporcionalidade, em razão do que o patamar máximo da pena cominada ao artigo remanescente não configuraria justa causa para a manutenção da segregação cautelar, fazendo jus os pacientes a medidas cautelares diversas da prisão.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, confirmando-se, ao final.

Informações da autoridade impetrada às fl.137.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Os elementos de cognição provisórios indicam que os pacientes, em 28 de novembro de 2012, foram presos em flagrante delito pelo cometimento, em tese, do crime definido no artigo 273, §1º, "b", do Código Penal, porquanto transportavam mercadorias adquiridas no Paraguai e introduzidas no Brasil sem a documentação atinente a sua regular importação, além de medicamentos (auto de apresentação e apreensão de fls.90).

O Juízo de 1º grau indeferiu o pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão preventiva resultante da conversão da prisão em flagrante delito dos pacientes, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

Considera-se a duvidosa constitucionalidade do preceito secundário cominado ao artigo 273, §1º, "b" do Código

Penal.

Ademais, os pacientes apresentaram comprovante de residência. Não se justifica a manutenção da constrição da liberdade por residirem em municípios longínquos. Para tais hipóteses prevê o ordenamento jurídico a expedição de carta precatória.

Além disso, diante das atuais circunstâncias de desemprego, nenhum óbice se constata na declaração de fl.74 de que DIEGO, por vezes, presta serviços, quando necessário, bem como no requerimento feito à Junta Comercial do Estado de São Paulo por RAFAEL.

Nessa linha de raciocínio, as condições favoráveis dos pacientes constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, porquanto não demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, já que não consta terem contra si condenação com trânsito em julgado.

Assim, defiro a liminar pleiteada com o fito de conceder liberdade provisória sem fiança aos pacientes, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, expedindo o magistrado de primeiro grau alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, bem assim lavrando-se o referido termo.

Int.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0035970-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : EDUARDO OLIVEIRA RAMOS reu preso
ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : GIOVAVE JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA
CO-REU : CLODOALDO SOLANO
: HAROLDO CARVALHO DE SOUZA
No. ORIG. : 00015666020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promover a juntada de cópia da decisão que decretou a prisão preventiva.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0035971-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : GIOVANE JACINTO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLODOALDO SOLANO
: HAROLDO CARVALHO DE SOUZA
: EDUARDO OLIVEIRA RAMOS
No. ORIG. : 00015666020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promover a juntada de cópia da decisão que decretou a prisão preventiva.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 HABEAS CORPUS Nº 0035973-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RAUL ANTONIO FELICIANO
PACIENTE : NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO reu preso
ADVOGADO : RAUL ANTONIO FELICIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : DANIEL WASHINGTON DA SILVA
: PRISCILA MARTINEZ DE PAULA
: SONIA APARECIDA SILVA
: FABIO DA SILVA
: MOISES MAGALHAES BRANDAO
: INES MARTINES DE PAULA
: DANILO DE SOUZA BRANDAO
No. ORIG. : 00015223520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de NORISVALDO RIBEIRO ARAÚJO, contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. O impetrante narra que o Delegado da Polícia Federal que preside o inquérito policial nº 0001522-35.2012.403.6107 representou perante a autoridade coatora pela decretação da prisão temporária de diversos investigados, e pela condução coercitiva de outros, dentre os quais o ora paciente.

Relata que a Autoridade Coatora decretou a prisão preventiva de todos os investigados, com o fim de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal, sem qualquer respaldo do Ministério Público Federal ou da autoridade policial.

Informa também que o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à revogação da prisão preventiva do paciente e ao pedido de arquivamento quanto à associação para o tráfico, consistindo em evidente constrangimento ilegal a manutenção da ordem de custódia cautelar, para a qual inexistem elementos a ampará-la.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls.36/39), que colacionou peças processuais (fls.40/235).

Relatados, decido.

Em sede de cognição sumária, verifico que não prospera a alegação de constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do paciente.

Os informes trazidos à colação pela autoridade apontada coatora dão conta de que foi determinada a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 28 do CPP, retornando com o oferecimento de denúncia (fls.40/47).

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 35, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº.11.343/06.

Colhe-se das informações prestadas que, sendo preso em flagrante Moisés Magalhães Brandão, de sua oitiva extraiu-se a participação de outras pessoas na empreitada. Em interceptação telefônica judicialmente autorizada, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas (fl.37):

"Das conversações apuradas pela inteligência policial, o Juiz natural do feito extraiu que Norisvaldo, vulgo "Marcelo", saberia da magnitude do prejuízo financeiro sofrido por Daniel, aludindo à apreensão dos 370 Kg (trezentos e setenta quilos) de cocaína em poder de Moises, bem como desconfiaria de um hipotético monitoramento de seu aparelho celular, motivo pelo qual sugeriria a Daniel que conversassem pessoalmente sobre as vicissitudes do tráfico.

(...)

Em relação ao paciente NORISVALDO, o Juízo natural do feito (...) acolheu os argumentos do Ministério Público Federal (fls.822/833) no sentido da necessidade da expedição do decreto acautelatório."

A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que se valeu o Juízo da prerrogativa prevista no artigo 311 do CPP, que permite a decretação da prisão preventiva até mesmo de ofício.

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 35 c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº.11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403/2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública, bem assim para garantir a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0035984-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : JOSE CHRISTIAN VIVAR BERETTA reu preso
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
CODINOME : JOSE CHRISTIAN VIVAR BERETA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JORGE GONZALES ALARCON
: NORMA LUZ PEREZ DIESTRA
: NORMA KARINA PERALTA PEREZ
No. ORIG. : 00076308620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de hábeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Christian Vivar Beretta, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 0007630-86.2011.4.03.6181.

Após breve relato dos fatos, o impetrante sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, em razão do decreto de prisão preventiva expedido contra ele.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta ao acompanhamento processual da primeira instância verifico que, na verdade, o ato acoimado de ilegalidade é o indeferimento do pedido de reconsideração da revogação da prisão preventiva. Conquanto a impetração não tenha sido instruída com o ato apontado como coator, conheço do writ tendo em vista a natureza do direito que se busca assegurar. Nessa esteira, entendo oportuno transcrever o decisum, verbis:

"Fls. 680/681: Trata-se de reiteração de pedido de revogação de prisão preventiva, proposto pela defesa constituída de JOSÉ CHRISTIAN VIVAR BERETTA. Para tanto, acrescenta aos argumentos articulados às fls. 657/658, os documentos de fls. 682/691. O Ministério Público Federal, à fl. 693, opina pelo indeferimento do pedido de revogação, reiterando sua manifestação de fls. 665/667, na medida em que o denunciado veio a cometer crimes idênticos ao aqui tratado, sendo imperiosa a manutenção da custódia cautelar, pois sua liberdade implicará na prática de novos crimes. É a síntese do necessário. DECIDO. Verifico que o requerimento da defesa, não trouxe novos argumentos que infirmem a decretação da prisão preventiva. Com relação à declaração de residência, foi presumivelmente firmada por pessoa com laços de parentesco com o acusado, embora essa informação tenha sido ocultada na declaração, mas possa ser constatada pelo confronto dos documentos de fls. 18 e 690. Em relação à comprovação da alegada ocupação lícita, conforme consta da declaração de trabalho de fl. 687, que foi subscrita por representante da empresa "MARYURI" (CNPJ 15.738.436/0001-50), o acusado é auxiliar de vendas na empresa "NOMBRADA". É de se concluir, pelas declarações fornecidas pela defesa, acrescidas pela certidão de objeto e pé expedida pela Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que as condições pessoais do requerente lhe são desfavoráveis, denotando a necessidade de manutenção de sua prisão para a garantia da ordem pública, na medida em que se mostra propenso à prática delituosa e para garantir a aplicação da lei penal, conforme anteriormente decidido por este Juízo às fls. 668 e verso. Assim sendo, mantenho o INDEFERIMENTO do requerimento de revogação da prisão preventiva de JOSÉ CHRISTIAN VIVAR BERETTA. Intime-se o defensor constituído. Dê-se ciência ao MPF. "

O decisum está devidamente fundamentado nos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não se configurando constrangimento ilegal.

Acrescento, por oportuno, que nos autos do processo nº 0007712-98.2003.4.03.6181, que se encontram neste Gabinete, há termo de deportação do paciente com certidão de cumprimento - em 04/06/2004, o que, a princípio, denota a prática de outro delito, o de reingresso de estrangeiro.

Diante disso, entendo que não estão satisfeitos os requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 36ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, comunicando da presente decisão.

Requisitem-se informações ao impetrado.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0036127-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036127-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE	: LUIZ HENRIQUE RAIZ reu preso
ADVOGADO	: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00083349620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Luiz Henrique Raiz noticiando prisão

em flagrante convertida em preventiva por suposta prática dos delitos dos artigos 334 e 273, §1º-B, I e V, do Código Penal, e objetivando a concessão de liberdade provisória ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão com alegações, em síntese, de ausência dos requisitos da custódia cautelar e atipicidade da conduta porquanto não realizado exame pericial, ainda aduzindo que o paciente é primário, possui ocupação lícita e tem residência fixa.

Verifica-se dos elementos dados a conhecer nos autos que a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva por entender necessária para a garantia da ordem pública ao fundamento de que *"o preso foi surpreendido com grande quantidade de medicamentos, resultando, em tese, em crime que está na base de toda a violência vivenciada pela população brasileira. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta"*.

Com relação à assertiva de ser grande a quantidade de medicamentos apreendidos, não se lobrigando motivo idôneo para justificar a custódia cautelar, uma vez que, conquanto conste do auto de prisão em flagrante que o policial responsável pela prisão declarou que *"resolveram abordar o veículo porque avistaram que na caçamba do mesmo havia uma quantidade significativa de mercadorias ou produtos e decidiram verificar o que era transportado"*, as mercadorias que constituem o objeto material do suposto delito são as relacionadas no auto de apresentação e apreensão (fls. 60/61), no qual consta terem sido apreendidos, além do veículo utilizado pelo paciente e um aparelho de Áudio-DVD, vinte e oito cartelas de medicamentos, o que não representa quantidade elevada, e quanto à alegação de que o delito gera abalo na comunidade tratando-se de mera presunção, ainda com registro de que a prisão preventiva é medida excepcional e dada essa natureza deve ser reservada às hipóteses de estrita necessidade, defiro a liminar e concedo a liberdade provisória ao paciente mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Oficie-se ao Juízo impetrado informando-o para cumprimento desta decisão, bem como para a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0036268-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036268-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: RUBINEI CARLOS CLAUDINO
PACIENTE	: RAFAEL JUNGES MOREIRA
	: DENISVALDO BATA COTRIM
ADVOGADO	: RUBINEI CARLOS CLAUDINO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU	: MARCIO PINHEIRO DE LIMA
No. ORIG.	: 00090367520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de RAFAEL JUNGES MOREIRA e DENISVALDO BATA COTRIM, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que decretou a custódia cautelar em sentença, sob o fundamento de ser necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

O impetrante aduz, em síntese, a ausência dos requisitos para o decreto da prisão preventiva.

Afirma que os pacientes são primários, possuindo emprego e residência fixa, não se afigurando necessária a prisão cautelar.

Requer o direito dos pacientes aguardarem o trânsito em julgado da ação em liberdade.

Pede, liminarmente, a revogação do decreto de prisão preventiva, confirmando-a ao final.

É o relatório.

DECIDO.

Os pacientes foram condenados como incurso no art. 273, §1º-B, I do Código Penal a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pagamento de 100 (cem) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

A prisão preventiva dos pacientes foi decretada na sentença condenatória, nos seguintes termos (fls. 129/130), *verbis*:

"Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia em prisã põe-se vital à aplicação da lei penal, gravíssima a conduta dos condenados, via da qual ingressaram, ilicitamente, em pátrio território com expressivo/contundente carregamento de medicamentos de uso proibido, alguns de uso estritamente veterinário, de conseguinte a serem vigorosamente reprimidos (...)."

Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso, tudo em detalhes demonstrado na causa, bem assim avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva (...)."

Encerrada a instrução processual, à qual responderam em liberdade, e proferida sentença condenatória dos pacientes, sem que aflorem novos elementos que justifiquem a prisão preventiva, de rigor que aguardem o trânsito em julgado para então se recolherem à prisão. Os fundamentos invocados na sentença condenatória recorrível para negar aos pacientes o direito de recorrer em liberdade não encontram guarida no artigo 312 do CPP. Observo que os pacientes compareceram a todos os atos do processo, não interferindo negativamente na instrução processual, bem como não há risco à ordem pública ou a aplicação da lei penal.

Ademais, consta dos autos que RAFAEL cursa pós-graduação na UNESP de Presidente Prudente (fls.140/145) e DENISVALDO possui emprego lícito e residência fixa (fls.146/149).

Posto isto, defiro a liminar pleiteada com o fto de conceder liberdade provisória sem fiança aos pacientes, para que aguardem o trânsito em julgado da sentença em liberdade, expedindo-se o magistrado de primeiro grau alvará de soltura em favor dos pacientes.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0008025-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO BRUNETTI
: FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
: RAFAEL ROVERI MOLINA
PACIENTE : ANTONIO PAULO JUSTINO DE OLIVEIRA
: GILBERTO MURAMATSU
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080257520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprovem que as alegações deduzidas na presente impetração foram formuladas no bojo do inquérito policial, a fim de serem apreciadas pelo Ministério Público Federal por ocasião da formação da *opinio delicti*.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20215/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMMTAT INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
No. ORIG. : 00019180220094036112 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 287/288 - Tendo em vista a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, com fulcro no art. 273 do Código de Processo Civil, conforme decisão deste Relator às fls. 285/285-v, defiro o pedido de expedição de ofício ao Banco Central - BACEN para determinar a retirada do nome da recorrente do CADIN em razão do não pagamento da multa que lhe foi cominada pela ANATEL, no valor de R\$ 3.958,26, alusiva ao auto de infração objeto do processo n. 2009.61.12.001918-1.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-12.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008401220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca dos embargos declaratórios opostos pela União (fls. 542/549).

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007526-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA ATICA LTDA
ADVOGADO : JANAINA LOMBARDI MATHIAS SANTOS BATISTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Fls. 272/282: Não admito os infringentes, pois não cabem embargos infringentes das decisões em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança, nos termos do parágrafo único, do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 567/STF.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
No. ORIG. : 00238913620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração em face de decisão que deu provimento à apelação da União Federal, com

fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nova Vulcão S/A Tintas e Vernizes alega que antes do ajuizamento da execução fiscal protocolou junto à receita DCTF retificadora, de modo que devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. Decido:

De fato, o pedido de reconsideração merece ser acolhido.

Para a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos casos em que há o cancelamento da inscrição do crédito tributário da Dívida Ativa deve-se aplicar o princípio da causalidade, conforme decidido, com repercussão geral, pelo E. STJ, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

In casu, a executada apresentou antes do ajuizamento da execução fiscal DCTF retificadora, conforme documentos de fls. 131/133, de modo que a União deu causa ao indevido ajuizamento do executivo fiscal, devendo, portanto, suportar a condenação em honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **nego seguimento** à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO BERNARDES
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERNARDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029779020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta em sede de Incidente de Falsidade, no qual o ora apelante alega, em suma, a defraudação do documento acostado à fls. 132/134 dos **autos do Processo Administrativo Fiscal**.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que foram trasladadas cópias das fls. 132/134 dos **autos originários** e não dos autos do Processo Administrativo Fiscal, que, provavelmente, foram apensados aos autos da ação anulatória. Assim, necessária a colação do documento impugnado, antes da apreciação da apelação interposta.

Ante o exposto, intime-se o apelante para que junte aos autos tais cópias (fls. 132/134 dos autos do Processo Administrativo Fiscal).

Cumprida a determinação, dê-se vista à União Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSVALDO LUCATO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização denominado "incentivo à aposentadoria".

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que a verba tem caráter indenizatório, visto que não se configura renda e nem tampouco acréscimo patrimonial, requerendo, quando menos a exclusão da verba honorária, uma vez que não possui condições de arcar com tal ônus, ou, a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando, preliminarmente, o Ministério Público Federal a nulidade da sentença, e, no mérito, a reforma da sentença.

A Turma, na sessão de 22/04/2010, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL (INCENTIVO À APOSENTADORIA). MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA

JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.

2. Firme, outrossim, a interpretação de que o imposto de renda da pessoa física incide sobre acréscimo patrimonial, como ocorre na espécie, quando a rescisão do contrato de trabalho não garante, legalmente, qualquer indenização, tornando, assim, fruto de liberalidade o pagamento efetuado pelo empregador, sujeitando-o à tributação, em situação objetivamente distinta daquela em que o pagamento é integrado, no patrimônio jurídico do empregado, como ressarcimento, por força de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho, a impedir, pois, que se cogite, por outro lado, de violação ao princípio da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal ou, como afirmado, da segurança jurídica.

3. Agravo inominado desprovido."

Em face do v. acórdão, foi interposto pelo autor recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão para que seja afastada a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização denominada "incentivo à aposentadoria".

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada "*incentivo à aposentadoria*".

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

RESP 1112745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifamos)

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo

"indenização" ou "gratificação especial" ("incentivo"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (como Programas de Demissão Voluntária - PDV).

Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Na espécie, por se tratar de discussão exclusivamente em torno de verbas do grupo das "indenizações especiais", em que inexistente comprovação documental necessária, vez que não juntada cópia de acordo ou convenção coletiva acerca do pagamento de tais valores, afigura-se improcedente o pedido de inexigibilidade e de repetição do indébito fiscal.

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005834-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FILIPPO MARIA LANCIERI incapaz
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
REPRESENTANTE : FEDERICO MARIA LANCIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restituição ajuizada em face da União Federal, em 3 de março de 2004, com o escopo de ser declarado o direito à "devolução de todo o dinheiro depositado em conta poupança nº 12677-4, Ag. nº 0593, do Banco Itaú, devidamente corrigido pelo índice da poupança desde a sua transferência em 01/12/1997 até a efetiva data da devolução". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.925,46 (um mil, novecentos e vinte e cinco reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 40/48)

Réplica às fls. 53/59.

O Ministério Público opinou pela procedência do pedido formulado na exordial. (fls. 64/66)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "condenando a União a restituir R\$ 1.227,93 em conta poupança nº 12677-4, Ag. nº 0593, do Banco Itaú, corrigido pelo índice da poupança desde sua transferência em 01/12/1997 até a efetiva data da devolução, acrescidos dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança e juros de mora de 6% ao ano a partir do ajuizamento da ação". A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 69/73)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou que a "natureza jurídica do prazo estabelecido pela Lei nº 9.527/97 é decadencial e, (...) neste caso o curso não se interrompe nem se suspende". Outrossim, asseverou que "o direito de se recadastrar do autor nasceu simultaneamente com o direito de exercício de eventual ação contra a exigência". Por fim, sustentou que "corre a prescrição contra o menor que possui representante legal, como na hipótese dos autos". (fls. 79/83)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 84)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação.

As Resoluções do Conselho Monetário Nacional ns. 2.025/93 e 2.078/94 determinaram o recadastramento das contas antigas, não movimentadas por longo período de tempo, então existentes sob qualquer título.

O objeto das indigitadas normas era evitar a lavagem de dinheiro por via de "contas fantasmas".

De acordo com os artigos 1º e 3º da Lei nº 9.526/97, alterada pela Lei nº 9.814/99, que incluiu o artigo 4º-A ao mencionado diploma legal, o prazo para o recadastramento dos recursos existentes nas contas de depósitos, sob qualquer título, junto às instituições financeiras, na forma das resoluções supracitadas, expirar-se-ia em 31 de dezembro de 2002. Após esta data, os saldos das contas não recadastradas deveriam ser transferidos para o Tesouro Nacional.

Consoante a dicção do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, sendo o termo *a quo* a data em que nasce o direito do autor de pleitear, judicialmente, a restituição, qual seja, 1º de janeiro de 2003, após o vencimento do prazo estabelecido no artigo 4º-A da Lei nº 9.526/97.

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 3 de março de 2004, não há que se falar na prescrição da pretensão do autor de reaver judicialmente a quantia transferida.

Compulsando os autos, verifico que restou comprovada a existência de conta e saldo bancário, de titularidade do autor, bem como o requerimento administrativo à referida autarquia e sua resposta.

Cumprido ressaltar que o descumprimento do prazo para o recadastramento das contas não gera a presunção de ilicitude ou irregularidade dos recursos, os quais foram usurpados tão somente porque seu titular deixou de se recadastrar, restando cerceada a garantia constitucional ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CR/88).

Precedentes desta Corte: Processo nº 2006.61.00.017105-3/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/11/2009, v.u., DE 2/12/2009; Processo nº 2004.03.99.037443-1/SP, AC 983596, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/03/2007, v.m., DJU 21/03/2007, p. 187.

Legítimo, portanto, o direito vindicado.

Insta salientar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Por tais motivos, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032595-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : HOPE COM/ DE BIJOUTERIAS E ARTESANATO LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIANA BERTOLDO PACHECO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000035120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o escopo de obter provimento jurisdicional destinado a garantir a liberação de mercadorias da impetrante, apreendidas pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP.

Afirma a requerente, em apertada síntese, que, em procedimento de fiscalização rotineiro os Auditores da Receita Federal apreenderam várias jóias em exposição junto à empresa SPINEL, jóias estas que lhe pertencem e que haviam sido enviadas àquela em consignação. Diz ter se apresentado à autoridade administrativa como a legítima proprietária dos bens apreendidos, contudo, há mais de quatro anos que a sua impugnação, assim como aquela apresentada pela empresa SPINEL, não foram julgadas. Afirma que por se tratar de terceiro de boa-fé, sem participação nas irregularidades cometidas pela SPINEL, mostra-se injusta a apreensão de seus pertences. Sustenta, ainda, ser desproporcional a apreensão, configurando verdadeiro meio coercitivo para o recebimento de tributos.

Pela decisão de fl. 44, determinei que a requerente emendasse a peça exordial para o fim de atribuir à causa valor compatível com o proveito econômico perseguido, bem como complementasse o recolhimento das custas processuais, o que se cumpriu às fls. 46/47.

É o relatório.

Decido.

Consigno, de início, que recebo a petição de fl. 46 como emenda à inicial.

Com base no artigo 800 do Código de Processo Civil é cabível a medida cautelar dirigida diretamente ao tribunal após a interposição de apelação, ante o perigo na demora da prestação jurisdicional, com o fito de acautelar o direito da requerente.

Na hipótese dos autos, todavia, entendo que os argumentos deduzidos na cautelar não são suficientemente fortes para que seja processada a medida pretendida, pois, ainda que colha sucesso a apelação interposta pela ora requerente, não terá a abrangência que a requerente almeja nesta cautelar.

Como é cediço, o processo cautelar tem por único escopo assegurar a efetividade da prestação jurisdicional reclamada em outro processo, este outro dotado de natureza cognitiva ou satisfativa. Tanto assim que o artigo 796 do Código de Processo Civil estabelece que "*o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*". Essa natureza acessória a doutrina houve por bem denominar instrumentalidade.

Conquanto cabível as medidas aforadas originariamente no Tribunal com a finalidade de acautelar a pretensão da parte durante a pendência de recurso, não me parece viável que por meio dessa medida originária, acessória a um recurso, pretenda-se a obtenção de providência que o Tribunal não poderia determinar sequer naquele recurso. E

assim digo neste caso porque a tutela pleiteada na medida originária (MS nº 2010.61.21.000003-5) não assegura à parte autora a imediata liberação de seus bens, tendo apenas garantido o seu direito de participar do procedimento administrativo, sem qualquer manifestação sobre eventual direito de propriedade e de desproporcionalidade da medida.

Nessa toada, o objeto do mandado de segurança originário não tem o alcance que pretende emprestar a requerente, porquanto, naqueles autos, discutiu-se tão-somente a questão relativa à sua participação no procedimento administrativo, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de forma que não se definiu o a propriedade dos bens apreendidos e tampouco a legalidade da sanção, o que denota a indevida ampliação do pedido inaugural.

Por fim, tenho comigo que o *periculum in mora*, ao qual se condiciona a demanda cautelar, é aquele que oferece risco concreto e iminente de perecimento do direito, e a necessidade da medida deve ser evidenciada de plano, sob pena de caracterizar-se a carência de ação. Diferentemente disso, o receio de dano, na hipótese dos autos, ampara-se genericamente em material colhido em sítio eletrônico (wikipedia) que menciona os riscos da má guarda das pérolas.

Do exposto, conforme autoriza o artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, indefiro a petição inicial com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do dito diploma processual.

Deixo de fixar honorários sucumbenciais, tendo em conta que não foi instaurada a relação jurídica processual. Custas pela requerente.

Intime-se e, após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036262-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : FAST PAPER SERVICE LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
No. ORIG. : 00204745420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, aforada por Fast Paper Service Ltda em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando a continuidade dos serviços postais por ela prestados até a análise do recurso de apelação interposto na ação ordinária nº 0020474-54.2010.403.6100, ou até o início de operação da nova agência franqueada.

Aprecio.

De logo, embora o defeito detectado no recolhimento de custas, certificado a fls. 549, comporte determinação de emenda, deixo de facultar tal saneamento, pois a inicial será indeferida sob outro ângulo de análise.

Com efeito, verificando os autos, colhe-se a absoluta impropriedade do pedido deduzido pela autora em consideração à via por ela eleita e ao histórico dos acontecimentos processuais que a envolvem.

Veja-se.

Em Primeiro Grau de Jurisdição, a demandante, franqueada dos "Correios" desde a década de 90, aforou ação ordinária para que lhe fosse reconhecido o direito de permanecer em atividade até a entrada em vigor do novo contrato de agência franqueada na região em que atua. Recebida a inicial, num primeiro momento a postulante obteve a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, medida, contudo, reformada, no âmbito de agravo de instrumento interposto pela ECT nesta Corte. Posteriormente, sobreveio, perante a Primeira Instância, sentença de improcedência do pedido, desafiando apelação por parte da ora pleiteante.

E o que busca a proponente, nesta via cautelar? Basicamente, a mesma providência perseguida nos autos da ação ordinária, é dizer, que lhe seja assegurada a continuidade da prestação dos serviços, até a análise do recurso da apelação ou início das atividades pela nova agência franqueada.

Nítida a enormidade da situação. Não se quer, como seria intrínseco à seara cautelar, o resguardo de uma situação factual, tanto mais porque, como reconhece a própria promovente em sua vestibular, já ocorrera o encerramento de suas atividades. O que se verifica, às diversas, é a umbilical ligação entre o que se almeja nesta esfera e na ação subjacente. Quer-se, na cautelar, nada mais senão o mesmo bem da vida alvitado no processo principal, inaugurando-se, diretamente no Tribunal, demanda com objetivo similar à intentada em Primeira Instância, menoscabando-se todos os atos processuais lá praticados, maiormente a tutela antecipada, enfim, indeferida e a sentença de improcedência alçada após cognição exauriente.

Tal não é juridicamente idôneo, pois, a um só passo, malferir-se a finalidade da cautelar - insista-se: o resguardo do resultado útil do processo, não a própria obtenção da providência de direito material - ademais de permitir a criação de via oblíqua de acesso à segunda instância, com o impróprio adiantamento da tutela que será prestada através do exame do competente recurso.

Verdadeiramente, dentre os objetivos da cautelar não se insere a tentativa de obtenção de êxito à apelação por via transversa.

Ante o exposto, indefiro a inicial da presente ação.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048186-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MIMEME ORGANIZACAO DE SEGURANCA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 98.00.00017-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que após penhora de imóvel e intimação da executada e de seu representante legal em 11.01.00 (f. 93/4), a executada informou adesão a parcelamento (f. 102/3), tendo a Fazenda Nacional informado o ingresso da executada em parcelamento, requerendo a suspensão do feito em 02.03.01 (f. 108-v), o que foi deferido, com a remessa dos autos ao arquivo, em 14.03.01 (f. 109), sobrevivendo a exclusão do devedor do parcelamento em 18.10.03 (f. 112). Decorridos anos, a exequente informou a inexistência de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição em 11.05.11 (f. 112). Assim, da data de exclusão do parcelamento em **18.10.03** até a manifestação da exequente em **11.05.11** decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-96.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SILVANI ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro
: MAURY IZIDORO
: GLORIETE APARECIDA CARDOSO

DESPACHO

A fls. 92/94 consta pedido para que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Maury Izidoro. Ocorre que a Dra. Gloriete Aparecida Cardoso, que lhe substabelece poderes a fls. 93, não se encontra constituída no presente feito em nome de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Ante o exposto, intime-se os referidos procuradores a fim de que regularizem a representação processual. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANGIANO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outros
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA A F BALI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela parte embargante em face de r. sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo INMETRO visando à cobrança de multa por infração, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Sucedo, contudo, que após o recebimento do recurso e remessa dos autos a esta Corte, a parte embargante informou que a dívida ora embargada foi objeto de um parcelamento, o qual foi integralmente adimplido, tendo, ao final, requerido a extinção do processo diante da quitação do débito. Intimado a se manifestar por diversas vezes, somente em 19/11/2012 o exequente confirmou o alegado pagamento e pugnou pela extinção do feito, sem

resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, visto que com o pagamento houve a perda superveniente do interesse processual de agir (fls. 192).

O pagamento do débito, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar.

Extinta a inscrição do débito em dívida ativa por pagamento, entendo que restou prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso interposto, com fulcro no art. 557 do CPC, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ARNALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092898220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para anular arrolamento de bens e direitos no PA 19515.001754/2008-71, alegando, em suma: (1) inconstitucionalidade do artigo 64 da Lei 9.532/97, por violação aos princípios constitucionais do direito de propriedade, sigilo fiscal, devido processo legal, ampla defesa e contraditório; (2) ausência de constituição do crédito tributário; e (3) inconstitucionalidade do § 5º do art. 64 da Lei 9.532/97, bem como do art. 7º, da IN 1.088/2010, na medida em que o registro do arrolamento nos órgãos oficiais tornam públicas informações do contribuinte, que deveriam ser restritas ao Fisco, quebrando o sigilo fiscal (artigo 198, CTN).

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, acarretando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de

indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

No caso concreto, cabe ressaltar que o apelante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas alega ausência de constituição definitiva do crédito tributário, além de violação aos princípios constitucionais do direito de propriedade, sigilo fiscal, devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Sobre o arrolamento de ofício, nos termos dos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, independentemente da interposição e pendência de impugnação ou recursos administrativos, ou seja, mesmo que o débito ainda não esteja definitivamente constituído, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive da Turma, firmou-se no sentido de sua constitucionalidade e legalidade, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.073.790, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/04/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE. 1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97. 3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos. 3. Incidência da Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 4. Recurso especial não conhecido."

RESP 714.809, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02/08/2007: "TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Tribunal de origem entendeu que 'a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

AMS 2007.61.00.022121-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu

patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar conseqüência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado. 6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação. 7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN. 8. Apelação desprovida."

AC 2001.61.00.014470-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 12/11/2010: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento.

AMS 2004.61.00.031639-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 10/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA - DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA A NÃO OBSTAR O PROCEDIMENTO - MANDAMUS: VIA OBJETIVAMENTE INADEQUADA À DISCUSSÃO SOBRE VALORAÇÃO DO IMÓVEL ARROLADO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA 1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma. 2. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitera-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre a parte contribuinte. Precedentes. 3. Inexistindo ofensa à ampla defesa e ao direito de propriedade, não se há de se falar na necessidade de 'constituição definitiva' do crédito - argúi o pólo contribuinte estar discutindo o débito administrativamente - para fins de deflagração do arrolamento previsto na Lei 9.532, vez que distintos os cenários entre um procedimento que torna indisponível determinado bem, sem antes haver certeza sobre a efetiva existência do débito, e aquele que, tão-somente, a implementar um controle formal sobre o patrimônio do contribuinte inadimplente com o Fisco, destacando-se a oportunidade de discussão em seara administrativa, como ocorre no caso em voga. Precedentes. 4. Inadequada a via mandamental para discussão acerca do valor do bem arrolado, pois aquela a se subsumir em um rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, impondo a demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo. 5. Calca-se

a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocado, ao passo que a aferição de valores desejada não comporta análise no presente caso, restando inoponível a solteira avaliação oferecida pelo particular, com efeito. 6. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada."

AMS 2002.61.05.011471-0, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVANTE OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUEJTO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo. 2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes. 3. Prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade do ato que o procedeu, já que efetivado conforme os ditames constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, direito de propriedade e da legalidade. 4. O arrolamento, previsto nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, diferencia-se do arrolamento julgado inconstitucional pela Colenda Suprema Corte, na ADI nº 1.976-7, cujo escopo era possibilitar a admissão de recurso interposto na esfera administrativa (STJ - REsp nº 714809; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; 1a. TURMA; DJ 02/08/2007). 5. Apelação improvida."

Como se observa, firme a jurisprudência no sentido de que basta a constituição do crédito tributário, ainda que não definitivamente, para viabilizar a exigência de arrolamento na hipótese de crédito tributário de valor superior a R\$ 500.000,00 e representativo de mais 30% do valor do patrimônio conhecido do devedor, o que ocorre, cumulativamente, no caso dos autos.

Evidenciado, pois, que, embora não seja legítima a exigência de garantia para o processamento do recurso fiscal, como decidiu a Suprema Corte, o arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, pois, ainda que pendente constituição definitiva do crédito tributário, a medida não afeta a suspensão da exigibilidade fiscal derivada de interposição do recurso fiscal.

Ademais, quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras da antecipação de qualquer efeito irreversível inerente à execução.

Finalmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do arrolamento nos órgãos públicos não configura violação ao princípio do sigilo fiscal, como acima já explicitado, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRg em EDclREsp 1190872, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento. 2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade. 3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal. 4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes. 5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, Resp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007). Agravo regimental improvido."

AMS 0004604-41.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Convoc. RENATO BARTH, DJU 30/01/2008: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS (ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97). CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA. 1. O arrolamento de bens, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, não significa

construção do bem, nem o grava de qualquer ônus ou direito. Institui, apenas, um dever formal de comunicação à autoridade administrativa, nas hipóteses de transferência, oneração ou alienação do bem. 2. Trata-se de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal. 3. Providência que expressa o legítimo direito (ou interesse) da Administração Tributária de identificar bens do suposto devedor, tendo em vista uma futura execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação à garantia constitucional do devido processo legal (de que a ampla defesa é elemento). 4. Também representa medida de natureza preventiva e altamente eficaz, uma vez que preserva a livre disposição do patrimônio e viabiliza, se for o caso, o ajuizamento da competente ação cautelar fiscal. Por essa razão, não se pode afirmar sua inconstitucionalidade mesmo nos casos em que ocorreu a suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 5. Tampouco há elementos para que se conclua pela violação à regra do art. 198 do Código Tributário Nacional. Como salientou o Ministério Público Federal, no arrolamento em questão "realiza-se apenas um apontamento dos bens e direitos afetados pelo ato, sendo que o registro não implica a divulgação de informações a respeito da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades". 6. Apelação a que se nega provimento."

Assim, considerando os limites da matéria devolvida ao exame da Corte, sem adentrar, por impertinente, e sem, evidentemente, prejudicar o direito do impetrante de discutir o arrolamento com base em outros fatos e fundamentos jurídicos, deve ser mantida a sentença, pois inexistente qualquer ilegalidade no arrolamento de ofício de bens e direitos, nos moldes em que realizado pela administração tributária e impugnado na presente impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Vitor José de Sousa

Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025570-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE NIPOA SP
ADVOGADO : DANIEL CABRERA BARCA
No. ORIG. : 11.00.00004-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

I. Compulsando os autos, noto que, embora a petição acostada às fls. 216/230 faça referência ao processo número 0025570-22.2012.4.03.9999, esta não guarda qualquer relação com o presente feito. Cabe destacar que o recurso foi dirigido ao '*Senhor Doutor Desembargador Federal Johonsom Di Salvo*', interposto contra decisão que '*deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial*', e tem como parte apelada o '*Município de Mauá*'. No presente feito, quem figura como apelado é o Município de Nipoã e a decisão monocrática proferida nos autos foi no sentido de negar seguimento à apelação.

Vale atentar também para o fato de que no presente feito já foi interposto agravo legal pelo Conselho Regional de Farmácia às fls. 117/129, ao qual foi negado provimento em decisão de fls. 132/136. Contra a decisão que negou provimento ao agravo legal, foram interpostos embargos de declaração (fls. 142/147), os quais foram rejeitados em decisão de fls. 150/152. O Conselho Regional de Farmácia, intimado da decisão que rejeitou os embargos declaratórios, interpôs Recurso Especial às fls. 160/182 e Recurso Extraordinário às fls. 188/204.

II. Assim, considerando o quanto disposto acima, desentranhe-se a petição de fls. 216/230, devolvendo-a ao seu subscritor. Intime-se.

III. Após, remetam-se os autos à Vice-Presidência deste e. Tribunal para exame da admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos às fls. 160/182 e às fls. 188/204, respectivamente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030086-90.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GILBERTO DOMINGOS TARANTINO espólio
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00300869020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Gilberto Domingos Tarantino e espólio, em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, em face da intempestividade, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais.

O Juízo "a quo" deixou de condenar o embargante em verba honorária, uma vez que não houve a integração da exequente no polo passivo da relação processual.

Sustenta o apelante que o prazo para oferecimento de embargos à execução não começa a fluir do depósito, mas

sim da intimação da penhora que, tendo sido feita em dinheiro, deverá ser convertida em depósito. Regularmente processado o feito, apresentas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO.

A apelação não merece conhecimento eis que apresentada fora do prazo legal de quinze dias, previsto no Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se da certidão a fls. 59, que as partes foram intimadas da sentença pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, disponibilizado em 25/06/2012.

A contagem do prazo quinquenal, portanto, iniciou-se no dia seguinte, 26 de junho, encerrando-se no dia 10 de julho de 2012.

A apelação foi interposta em 11/07/2012, um dia após o prazo, constatando-se, assim, sua intempestividade, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-28.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001955-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO	: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ENTIDADE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019552820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente "*o pedido para pronunciar a decadência das contribuições referidas na NRD nº 105/2002 revisada em 14/04/2005.*".

Às fls. 307/310, a autora/apelada juntou petição informando que no âmbito administrativo a NRD nº 105/2002 foi anulada em razão do reconhecimento da decadência dos débitos cobrados.

Instada a se manifestar, a União Federal confirmou que o FNDE reconheceu a decadência em relação aos débitos da NRD nº 105/2002.

É o Relatório. DECIDO:

O FNDE reconheceu administrativamente a decadência das contribuições sociais referidas na Notificação para Recolhimento de Débito - NRD nº 105/2002, cancelando-a, aplicando o entendimento da Súmula nº 8/STF.

Com efeito, prejudicada a análise do recurso, ante a perda do objeto da demanda. Mantida a r. sentença que já reconhecia a ocorrência da decadência, inclusive no que tange à fixação da verba honorária.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : REGINA DE FATIMA GANDINI PALACIO
ADVOGADO : PAULA ALVES DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00110412420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca das petições da autora de fls. 49/51, 53 e 63/64.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021612-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAUSTINA TEIXEIRA DO PRADO
ADVOGADO : DALVA JORGE PIMENTEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DESPACHO

Petição de fls. 144/146, em que Faustina Teixeira do Prado requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010838-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Cessada a jurisdição desta relatoria com a apreciação do juízo de retratação, cujo acórdão foi disponibilizado no DEJF em 26 de outubro de 2012, sem a interposição de embargos de declaração por nenhuma das partes, nada a decidir sobre a petição de folhas 771.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027167-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FATER PRODUTOS FARMACEUTICOS E DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : NIRCE DO AMARAL MARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto na petição de fls. 160.

Nada a deferir, uma vez que a informação trazida pela União, suposta inexistência de pedido de compensação de prejuízos fiscais, não tem correlação com a matéria decidida nos autos.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027356-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GPL ELETRO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vitor José de Sousa

Diretor de Divisão

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1223/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003219-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : FRIGORIFICO 4 RIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00032190220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine à autoridade coatora que expeça certidão informativa de créditos não alocados.

O mandado de segurança foi impetrado em 27/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à impetrada que entregue à impetrante o extrato da CONTACORPJ.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 213/222.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade coatora que entregue à impetrante o extrato da CONTACORPJ. Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter requerido, em 30/01/09, junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Votuporanga, a expedição de certidão informativa sobre registros de créditos não alocados em seu favor, com base no art. 1º da Lei nº 9.051/95.

No entanto, a autoridade coatora negou o seu pedido alegando inexistência de previsão legal para a expedição da aludida certidão.

Defende a impetrante que seu pleito encontra-se respaldado tanto na Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, *b*) quanto na legislação ordinária (art. 1º, Lei nº 9.051/95).

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido o pleito da impetrante negado, na seara administrativa, ao argumento de que "*não existe previsão na legislação tributária em vigor para determinar que a Receita Federal do Brasil realize um procedimento de auditoria interna com a finalidade de expedir a certidão requerida, isto é, na qual conste se existem registros em nome da requerente, em seus bancos de dados, de créditos não alocados*" (fl. 66).

A alínea *b* do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece no seguinte sentido:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por sua vez, o art. 1º da Lei nº 9.051/95 é claro ao dispor que "as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

O interesse da impetrante na obtenção da certidão pleiteada traduz-se na necessidade de conhecimento da sua situação fiscal perante a autoridade impetrada.

No sentido do acima exposto:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. "HABEAS DATA". ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DO SISTEMA DE CONTA-CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA - SINCOR. RECEITA FEDERAL. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O habeas data é o remédio constitucional inserto no art. 5º, LXXII, para: a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. 2. O apelado, consoante a alínea "a" do dispositivo constitucional retro transcrito, tem direito a obter certidões dos pagamentos por ele realizados a título de tributos ou contribuições federais no período indicado, constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica - SINCOR da Receita Federal ou de qualquer outra entidade de direito público. 3. Precedentes desta Corte. 4. Apelação e remessa oficial improvidas" (TRF5, 3ª Turma, AC 200483000045931, relator Desembargador Federal Cesar Carvalho, DJE 09/10/09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. RECEITA FEDERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. 1. Descabida a alegação da Receita Federal de que a expedição de certidão de créditos não alocados ensejaria uma "auditoria interna", para a busca em sua base de dados, o que somente pode ser feito por usuário autorizado, bem como não há disposição normativa que a obrigue a tal ato. 2. A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXII assegura a qualquer pessoa, entenda-se física ou jurídica, o acesso a dados a seu respeito constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. 3. Recurso desprovido" (TRF3, 5ª Turma, AI 0023017-65.2008.4.03.0000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 03/06/09).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-50.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TERRASEMEN BAURU PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial, tida por interposta em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade

dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, reconhecendo-se o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da LC 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, com parcelas dos tributos administrados pela SRF com correção monetária a partir dos recolhimentos, pelos índices do IPC.

A ação foi ajuizada em 11/06/02. O valor da causa é de R\$ 5.927,74.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/92 a novembro/95 e de dezembro/96 a dezembro/97 (período de pagamento de fevereiro/92 a dezembro/95 e de janeiro/97 a janeiro/98). O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do pagamento indevido e julgou parcialmente procedente o pedido, verificando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e reconheceu a inexigibilidade do PIS, na forma da MP 1212/95 e reedições, reconhecendo a decadência em relação ao pedido de compensação/restituição dos valores recolhidos anteriormente a 11/06/97, sob a égide dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95 e reedições e para reconhecer o direito à compensação do valor pago a maior comprovados nos autos, não atingidos pela decadência, com parcelas dos tributos arrecadados pela SRF, com correção monetária pela UFIR, acrescidos de juros SELIC a partir de janeiro/96. Sucumbência recíproca, na forma do art. 21, "caput" do CPC.

Apelação da autora alega a decadência é decenal e, portanto, requer a compensação do restantes dos valores que alega não terem sido alcançados pela decadência.

Apelação da União Federal alega que a autora não tem direito à compensação em relação aos recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições, pois são constitucionais, alega que indevida a compensação por falta de liquidez e certeza do crédito e a inaplicabilidade da taxa SELIC.

O v. acórdão de fls. 284/295 entendeu pelo cabimento da remessa oficial e que comprovado o efetivo recolhimento com a juntada de guias DARF's, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos pelos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevido, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 377/384, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinou o retorno para que sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. Às fls. 476 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nos recursos e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 11/06/2002 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 11/06/92.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 284/295, entendeu pelo cabimento da remessa oficial, que comprovado o efetivo recolhimento com a juntada de guias DARF's, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos pelos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente os recolhimentos efetuados nesse período por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o

vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da

Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, devendo ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo

inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu" deverão ser aplicados os índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 no período de apuração de maio/92 a outubro/95 (período de pagamento de junho/92 a novembro/95) e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de novembro/95 (período de pagamento de dezembro/95), conforme o período comprovado nos autos e observada a prescrição estabelecida pelo STJ e dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta para considerar válidas as modificações previstas na MP 1212/95 e reedições a partir de março/96 (manutenção do julgamento anterior do v. acórdão de fls. 284/295), para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e para que a compensação seja efetuada nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012641-55.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : GUILHERME FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : ARIATE FERRAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126415520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a contratar profissional intérprete, graduado em nível superior e com habilitação em Libras, para lhe acompanhar nas aulas normais e atividades complementares.

Alega o impetrante ser deficiente auditivo e aluno do Centro Universitário FIEO. Desde a sua matrícula apresentou à instituição de ensino a necessidade de acompanhamento de um intérprete especializado em Libras, contudo, o tempo passou e a universidade ficou-se inerte. Sustenta que os princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana e da isonomia, lhe asseguram o direito de ascender socialmente por meio do estudo, seja em instituição pública ou particular, ressaltando que esta, por se equiparar ao Estado em sua obrigação, tem o dever de cumprir a Lei nº 7.853/89.

Liminar deferida a fls. 49/51v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 62/65.

A fls. 100/103v a instituição de ensino comprovou a contratação do profissional solicitado.

Parecer do *Parquet* Federal opinando pela inexistência de interesse público na lide (fls. 112/114).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que o aluno tem direito de ser acompanhado por intérprete profissional (fls. 117/119v).

Sem apelação, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 128 e verso opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A instituição de ensino, reconhecendo o direito do impetrante, contratou o profissional requisitado no *mandamus*, conforme demonstra a documentação acostada.

Assim, sendo o interesse de agir apurado a partir do binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional visado, não há como não se reconhecer na espécie que o amparo do Judiciário, embora fosse de início imprescindível, tornou-se *desnecessário e inútil*, face à contratação do profissional. Não havendo interesse, falta uma das condições essenciais ao regular desenvolvimento do processo, pelo que deve ser reconhecida a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ficando prejudicado o reexame necessário.

Ante o exposto, por estar manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001985-50.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRAFICA CEFALY LTDA -EPP
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98 com parcelas vincendas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pelos índices expurgados e juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento, juros moratórios e taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 10/04/2003.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/93 a dezembro/96 (período de pagamento de fevereiro/93 a janeiro/97).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente considerando o prazo decadencial de 10 anos e, portanto não há que se falar em compensação das parcelas anteriores a abril/93 autorizando a compensação dos valores pagos indevidamente do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e nos termos da MP 1212/95 até a edição da Lei 9715/98, no período comprovado nos autos com parcelas vincendas do próprio PIS, com correção monetária pelo Prov. 26/01, sem aplicação do art. 170-A do CTN e sem juros moratórios.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos, requer a aplicação dos índices oficiais, afastar a aplicação da SELIC ou fixar a partir do trânsito em julgado.

Apelação da impetrante requer a reforma para a possibilidade de compensação de todos os valores, sem considerar o valor do PIS com base na LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos e requer a compensação com quaisquer tributos da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9430/96 e juros de 1% ao mês a partir do pagamento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 372/382 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 454/464, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para reconhecer o direito à compensação dos valores do PIS nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Às fls. 610vº e 611 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 10/04/2003 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 10/04/1993, nos termos considerados pelo MM. Juízo "a quo".

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 372/382 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da impetrante, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua

ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em

ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou provimento parcial à remessa oficial para considerar válidas as modificações previstas na MP 1212/95 e reedições a partir de março/96 (conforme já julgado no v. acórdão de fls. 372/382) e portanto, limitando a compensação dos valores excedentes da MP 1212/95 ao período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de recolhimento de novembro/95 a março/96) e para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e conheço parcialmente da apelação da impetrante, dando-lhe parcial provimento para que a compensação seja efetuada nos termos supramencionados e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices enumerados na decisão do STJ supramencionada, inclusive a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052806-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTO CADELCA
ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTO e outro
No. ORIG. : 00528066620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda

Nacional, ajuizada para cobrança de IRPF (valor de R\$ 10.690,30 em jul/03 - fls. 02), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da exequente, fls. 193/201, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa, *"pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hrs, a Procuradora da Fazenda Nacional demonstrou a efetivação das diligências necessárias ao cumprimento da ordem judicial, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"*. Argumenta que a Administração Pública está vinculada aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, sendo necessária a análise dos documentos juntados pela executada a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal, sobre a qual a Procuradoria não possui qualquer vínculo de hierarquia, destacando que o próprio magistrado, no uso do poder instrutório, poderia requisitar diretamente àquele órgão o exame das informações prestadas pelo contribuinte. Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento da executada no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto. Ao final, insurge quanto ao montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de suspensão do feito e a falta de apresentação de informação conclusiva da Receita Federal sobre a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo por parte da Fazenda Nacional caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões do d. magistrado, *"se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.) o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC, como não promoção de atos e diligência que competia à exequente"*.

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento do mérito da causa, pois, havendo alegação de suspensão/extinção do crédito tributário é possível o exame dos documentos trazidos à colação pela excipiente, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal, ou, ainda, pela extinção do executivo fiscal por ausência de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo.

Por seu turno, importa salientar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem admitido a extinção de ofício pelo Juízo *a quo* por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), nos casos em que há citação do executado, com impugnação do valor exequendo por este, seja por manifestação apresentada nos autos de execução fiscal, seja por meio de embargos do devedor, à luz do disposto na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE. 1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de

ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.") 2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." (RESP 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 21/03/05)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU E DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240, DO STJ. ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. 1. Para que se opere a extinção do processo por abandono da causa pelo Exequente é imprescindível que seja ele pessoalmente intimado para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar andamento ao feito, nos termos do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC; sendo necessário, igualmente, o requerimento do Executado, conforme enunciado da Súmula 240, do Superior Tribunal de Justiça -STJ. 2. Hipótese em que não houve o prévio requerimento do Apelado, embora o mesmo tenha sido devidamente citado e tenha oferecido, inclusive, resistência à pretensão exequenda, na forma de exceção de pré-executividade. 3. Ausente, ainda, no caso em apreço, a intimação pessoal da Fazenda Pública, para suprir a falta constatada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. 4. Apelação provida, para anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da execução fiscal." (TRF5, AC 467037, Terceira Turma, Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE de 17/11/2009, p.272).

Por fim, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como forma apta a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro art. 267, inciso III, do CPC, em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado "a quo" colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015986-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAIRO BRAZ NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTA NUCCI FERRARI LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159862220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor acumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença condenou a União a restituir "os valores descontados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os juros moratórios e sobre o pagamento "a maior" das diferenças salariais pagas de forma acumulada por força da Reclamação Trabalhista nº 2742/91, tomando-se por base os descontos mensais que

seriam devidos a tal título, observada a "Tabela Progressiva Mensal" respectiva", podendo a União descontar eventual valor já restituído, com correção nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00.

Apelou a PFN, alegando que **(1)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46, caput, §§1º, 2º e 3º da Lei 8.541/92, 43, 114 e 116 do Código Tributário Nacional, Lei 8.134/90 e RIR/99; **(2)** o artigo 12-A da Lei 7.713/88, que determina a realização do cálculo conforme alíquotas e tabela vigentes à época em que deveriam ter sido recebidos os valores, foi acrescentado pela Lei 12.350/10, razão pela qual tal dispositivo só se aplica aos rendimentos percebidos a partir de 01/01/2010, não estando em vigência, portanto, à data do recebimento do montante em discussão nos autos; **(3)** os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; **(4)** o entendimento na Justiça do Trabalho está expresso na OJ 228 da SDI-1 do TST e está em consonância com os artigos 3º, §1º, e 12 da Lei 7.713/88, 43, §3º, 55, XIV, e 56 do RIR/99 e 3º da IN 15/01 da SRF, segundo os quais incide imposto de renda sobre os juros de mora, devendo a retenção ocorrer no momento em que pago todo o valor em virtude de condenação; e **(5)** o presente recurso está em conformidade com o parecer da PGFN/CRJ/CASTJ 05/2012 que dispõe sobre a não incidência do imposto de renda apenas sobre os "*juros decorrentes de verbas trabalhistas indenizatórias recebidas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, devendo ser recolhido caso a verba seja de natureza remuneratória*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante

global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de

renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 46, caput, §§1º, 2º e 3º da Lei 8.541/92, 43, 114 e 116 do Código Tributário Nacional, Lei 8.134/90 e RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento das verbas em reclamação trabalhista, em 2009.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação

não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente

e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em suma, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006324-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
APELADO : CENTRO EDUCACIONAL E RECREATIVO PE PEQUENO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ALVARO CONSIGLIO CARRASCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063246820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigência de contratação de nutricionista, e conseqüente anulação da notificação 41/10.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** "por ordem da autoridade impetrada, lavrou-se em 10/03/2010 a notificação 41/10 contra a impetrante, que desde o ano de 1990 dedica-se exclusivamente à prestação de serviços de educação infantil, impondo-se-lhe a obrigação de contratar 'nutricionista responsável técnico' e o dever de obter inscrição e registro junto à impetrada; no mesmo ato fixou-se o prazo de trinta dias para que o impetrante obtenha o aludido registro, a vencer no dia 09/04/2010, sob pena de lavratura de auto de infração, como a conseqüente aplicação de multa e, sucessivamente, caso a sanção pecuniária não for cumprida, de decretação de interdição do estabelecimento" (f. 08); **(2)** "os critérios para a inscrição e o registro de pessoas jurídicas perante as entidades fiscalizadoras da profissão de nutricionista estão exclusivamente disciplinados no artigo 15 da Lei 6.583/78 e no artigo 1º da Lei 6.839/80, e que não foram alterados com o advento da Lei 8.234/91, que meramente aumentou o rol das atividades privativas dos nutricionistas (pessoas físicas), sem estabelecer as atividades sujeitas a controle e sem fixar a obrigatoriedade da contratação de profissionais, como também não especifica as situações em que isso poderia ser exigido" (f. 08/09); **(3)** apenas as pessoas jurídicas que tenham atividade básica ou preponderante relacionada à nutrição estão obrigadas ao registro requerido, ou seja, não é o caso da impetrante, eis que seu fim precípuo é a prestação de serviços de educação infantil; **(4)** "o artigo 18 do Decreto 84.444/80 afronta parcialmente a Lei que se destina a regulamentar (Lei 6.583/78), ao impor o registro também das empresas cuja finalidade esteja ligada à alimentação, o que faz excedendo os limites daquela" (f. 11); e **(5)** "mais latente é a ilegalidade e inconstitucionalidade, por afronta aos princípios da legalidade, hierarquia das normas, e da razoabilidade, do artigo 2º da Resolução 229/09" (f. 11).

A sentença concedeu a ordem.

Apelou o Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, alegando, em suma, que: **(1)** segundo o artigo 3º, II, da Lei 8.234/91, "todos os serviços de alimentação e nutrição devem ser executados por profissionais nutricionistas devidamente habilitados e inscritos no Conselho Regional da região onde executa estas atividades, devendo estas atividades serem, sim, supervisionadas por profissional habilitado, sob pena de permitir-se o exercício ilegal da profissão" (f. 116); **(2)** a Resolução CFN 378/05 estabelece as regras e procedimentos para que as pessoas jurídicas procedam ao registro (artigo 2º), caso tenham como atividade principal e final "alimentação e nutrição", e ao cadastro (artigo 3º), caso as atividades desenvolvidas na área de alimentação e nutrição não sejam "atividade fim", mas, sim, "atividade meio"; e **(3)** "a apelada possui serviço de alimentação e nutrição, e pela legislação apresentada, somente o profissional nutricionista habilitado tem competência para responder tecnicamente por estes serviços, logo o apelante não poderá ser proibida de exercer a sua função de órgão

fiscalizador, pois esta atividade lhe é dada pela legislação, e se assim não o fizer, será omissa em seu dever" (f. 118).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar, inicialmente, que a Lei 6.583, de 20 de outubro de 1978, ao criar os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, dispôs, em seu artigo 15, parágrafo único, a obrigatoriedade do registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto 84.444, de 30 de janeiro de 1980, ao regulamentar a Lei 6.583/78, estendeu tal obrigatoriedade às empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação.

Por outro lado, a Lei 6.839/80, de 30 de outubro de 1980, ao dispor sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, previu em seu artigo 1º que o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Por sua vez, a Resolução 229/99, ao tratar sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, estabeleceu, em seu artigo 1º, a obrigatoriedade do registro de toda pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo objeto e/ou atividades estejam ligadas à nutrição e alimentação.

Denota-se, a partir da análise da legislação disciplinadora do tema, que a Lei 6.583/78, criadora dos Conselhos, nada dispôs sequer acerca da obrigatoriedade do registro a empresas que explorem atividades ligadas à alimentação, razão pela qual não poderia o respectivo regulamento (Decreto 84.444/80), e, tampouco, ato administrativo (Resolução 229/99), fazê-lo, consoante os seguintes precedentes:

- AMS 2009.33.00.001630-5, Rel. Dês. Fed. CATÃO ALVES, e-DJF1 de 20/08/10, p. 446: "*ADMINISTRATIVO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - REGISTRO DE EMPRESA - CRITÉRIO DEFINIDOR - LEI Nº 6.839/80, ART. 1º - ATIVIDADE BÁSICA - COMÉRCIO - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE-MEIO - GASTRONOMIA - LEI Nº 6.583/78, ART. 15 - DEFINIÇÃO DAS ATUAÇÕES EXTRAPOLADA PELO DECRETO Nº 84.444/80, ART. 18 - EMPRESAS QUE NÃO EXECUTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO NUTRICIONAL OU DE ACOMPANHAMENTO DIETOTERÁPICO - OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DE NUTRICIONISTA - RESOLUÇÃO Nº 378/2005 DO CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - EXIGÊNCIA LEGAL INEXISTENTE - NULIDADE DAS AUTUAÇÕES. a) Recursos - Apelações em Mandado de Segurança. b) Remessa Oficial. c) Decisão de origem - Reconhecimento da obrigatoriedade de registro dos estabelecimentos, afastada quanto à contratação de Nutricionista. 1 - Para determinar se existe ou não a necessidade de contratação de profissional Nutricionista como responsável técnico, deve-se observar se a ATIVIDADE BÁSICA do estabelecimento está relacionada, efetivamente, a serviços de SAÚDE, cuja especialidade seja NUTRIÇÃO, nos termos do que dispõem as Leis nos 6.839/80 e 8.234/91. 2 - Empresa que não executa serviços de assistência e educação nutricional ou de acompanhamento dietoterápico nem tem como atividade-fim NUTRIÇÃO, não é obrigada, legalmente, a contratar profissional Nutricionista para o exercício das suas atividades. (Lei nº 6.839/80, art. 1º; Lei nº 8.234/91, art. 3º) 3 - Razão assiste à Impetrante ao asseverar que "o Decreto nº 84.444/80 já extrapola o limite de seu poder regulamentar ao ampliar o âmbito de incidência (...)" e que a alimentação que produzem seus associados "se relaciona intimamente com o de gastronomia, jamais com a essência conceitual de nutrição". (Fls. 311 e 312.) 4 - Ainda que haja, na espécie, possibilidade de contratação de um profissional Nutricionista, esse fato não torna obrigatório o registro do estabelecimento junto ao respectivo Conselho fiscalizador, pois, caso prosperasse esse entendimento, as empresas teriam de se filiar a tantos Conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habilitados no quadro dos seus funcionários. 5 - Apelação do Conselho Regional de Nutricionistas da 5ª Região e Remessa Oficial denegadas. 6 - Recurso da Impetrante provido. 7 - Segurança concedida.*

- AG 0007321-27.2011.4.05.0000, Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJE de 22/08/12, p. 281: "*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. RESTAURANTE. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. DESCABIMENTO. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que deferiu, parcialmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para determinar que o Agravado se abstivesse de obrigar a Agravante a manter em seus quadros um nutricionista como responsável técnico, sem prejuízo de sua inscrição junto ao CRN. 2. A Lei nº 6.583/78, que regulamentou o funcionamento dos Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, e estabeleceu a obrigatoriedade do registro, apenas, para as*

empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à nutrição. Assim, o Decreto nº 84.444/80 e a Resolução nº 378/05-CFN, excederam seu poder regulamentador, ao estabelecerem a obrigatoriedade do registro das empresas que explorassem serviços de alimentação, tais como restaurantes, bares e lanchonetes. Agravo de Instrumento provido."

Não é outra a jurisprudência desta Turma, conforme revela o seguinte precedente:

- APELREEX 0011177-17.2010.4.03.6102, Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 de 03/08/12: "*DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - INSCRIÇÃO - REGISTRO - RESTAURANTE COMERCIAL - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL - MULTA AFASTADA. I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa. II - Alimentação não se confunde com nutrição. De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, alimentação é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que nutrição vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e nutrientes em nível celular. III - O registro de pessoa jurídica dá-se de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/80. O comércio de alimentos em restaurantes, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição. IV - O Decreto nº 84.444/80 inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas das empresas que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados, violando o princípio da legalidade. V - Não se sustenta a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica em função da Lei nº 8.234/91, que apenas regulamenta a profissão da pessoa natural do Nutricionista, estabelecendo suas atividades privativas. VI - O termo de fiscalização lavrado pelo Conselho indica que o restaurante possui profissional técnico da Nutrição, o que reforça a ilegalidade da multa aplicada. VII - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Na espécie, a atividade básica da impetrante, consoante comprovante de inscrição e de situação cadastral juntado à f. 21, sequer refere-se ao ramo de alimentação, mas diz respeito à "educação infantil - pré-escola", situação que, por si só, afastaria a necessidade de contratação de nutricionista, razão pela qual deve ser mantida a sentença concessiva da ordem, com a consequente anulação do termo de notificação 41/10.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004147-91.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO PESQUISA E ASSISTÊNCIA DO
PARTE AUTORA : HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO FAEPA
ADVOGADO : SIDNEI ALEXANDRE RAMOS e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para "expedição da certidão negativa de débitos, incluindo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros", independentemente de regularização das pendências relativas aos CEI's 50.023.54706/79 e 60.002.01421/71, que teriam sido indevidamente vinculados ao CNPJ da impetrante.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** "diante do vencimento do prazo de validade de sua certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, de que trata o artigo 47 da Lei 8.212/91, cuja expedição é de competência da SRFB, solicitou a emissão automática de uma nova certidão" (f. 02/03), o que foi obstado ao fundamento da existência de pendências; **(2)** "dirigiu-se à SRFB em Ribeirão Preto e obteve a informação de que a certidão não fora emitida devido à falta de regularização de uma obra que recebeu o Cadastro Específico do INSS (CEI) 60.002.01421/71, vinculado ao CNPJ da impetrante" (f. 03), e que tal matrícula "foi gerada automaticamente em razão de pendência decorrente de outro CEI, este relativo à construção de uma obra relativa ao CEI 50.023.54706/79, sem saber explicar a razão e nem o critério utilizado para que o cadastro fosse realizado no CNPJ da impetrante" (f. 03); **(3)** "a obra relativa ao CEI 50.023.54706/79 - que deu origem à pendência de que recebeu o CEI 60.002.01421/71, lançado no CNPJ da impetrante, refere-se a obra cadastrada em nome da empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA SQUADRO LTDA., CNPJ 79.340.477/0001-76, responsável pela construção de prédio localizado na Avenida Independência, 6.544, na cidade de Ribeirão Preto/SP, conforme comprova a ficha de cadastro geral-dados da obra, expedida pela SRFB" (f. 03); **(4)** "a pendência que recebeu o CEI 60.002.01421/71 encontra-se cadastrada em nome do HOSPITAL SANTA TEREZA, referente a obra localizada na Avenida Independência, 4.750, conforme se constata pelas informações lançadas no cadastro geral-dados da obra, expedido pela SRFB" (f. 03/04); e **(5)** diante disso, e do que dispõem os artigos 47, II, e § 7º, da Lei 8.212/91; e 325, parágrafo único, e 383, da INSRF 971/09; a exigência imposta à impetrante para que regularize obra de construção civil que não é de sua responsabilidade mostra-se ilegal.

A sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar a decisão que proferi ao analisar o agravo de instrumento 0024426-71.2011.4.03.0000, interposto pela impetrante em face da decisão que indeferiu a concessão de liminar:

"A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante, Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FAEPA, CNPJ 57.722.118/0001-40 (f. 28), teve negada a emissão de nova certidão de regularidade fiscal, em virtude de pendências relacionadas à obra matriculada no CEI 60.002.01421/71 (f. 32/6), tendo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, emitida em 03/01/2011, validade expirada em 02/07/2011 (f. 93).

O CEI 60.002.01421/71, conforme documento da RFB, foi cadastrado em nome de Hospital Santa Tereza, referente à obra na Av. Independência, 4750, Ribeirão Preto, iniciada em 12/04/2007, alvará 20070310, de 16/04/2007 (f. 43). A folha de informação da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto (f. 45) indica a expedição de alvará de construção na Av. Independência, 4750, para o proprietário Hospital Santa Tereza, em 16/04/2007, com o número do alvará 31062.

Apesar da informação da autoridade impetrada de que o CEI 50.023.54706/79 'não possui relação com a impetrante e não é causa impeditiva para a emissão da CND', a agravante alegou, no pedido de cancelamento da matrícula CEI 60.002.01421/71, que a obra relativa ao CEI 50.023.54706/79, contratada pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, CNPJ 46.374.500/0001-94, e executada pela Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., CNPJ 79.340.447/0001-76, 'embora tenha sido cadastrada no endereço: Avenida Independência n° 6544 e com a metragem de 5.300m2 podemos constatar que trata-se do mesmo edifício com base no número das ARTs registradas na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, conforme documento fornecido pela Secretaria de Planejamento e Gestão Pública sob o número 603571731' (f. 81).

O processo administrativo de alvará de construção 02.2006.028123.1, iniciado em 06/06/2006 (f. 200 e segs.), tem registrado na respectiva capa como solicitante o Hospital Santa Tereza, endereço: Avenida Independência, Jardim Califórnia, Ribeirão Preto/SP, CEP 14100-000 (f. 200), sendo que o pedido inicial de 'aprovação do

projeto arquitetônico de um hospital localizado na Av. Independência, s/n' foi formulado, de fato, pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto em 05/06/2006 (f. 201), o qual foi indicado como proprietário nos documentos e formulários preenchidos, na época (f. 201/54), sendo que a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART de 08/06/2005 (f. 255) aponta a FAEPA HCFMRPUSP como contratante da empresa Chapini Engenharia Civil e Construção Ltda. para a elaboração do projeto da obra de construção do Hospital Estadual de Ribeirão Preto (f. 279/303). Nada obstante, o imóvel da Av. Independência pertence à Fazenda do Estado de São Paulo (f. 258/78).

Em 16/06/2004, foi também expedido o alvará 24633, para construção da sede da Direção Regional de Saúde de Ribeirão Preto na Av. Independência, 4.770 (f. 305).

Como se observa, o memorial de atividades do 'Hospital Secundário Santa Teresa do H.C.F.M.R.P. - U.S.P.' foi elaborado, a princípio, por empresa contratada pelo próprio Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (f. 307/18), tendo a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto solicitado a adequação do projeto (f. 320/3), ao que o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. apresentou novo memorial de atividades do Hospital Estadual de Ribeirão Preto (f. 325/9), sendo determinadas, ainda, outras correções (f. 330/3).

Em 10/07/2006, o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. enviou ofício ao Engenheiro do Setor de Análise de Projetos da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto relatando que 'A empresa Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., conforme previsto no Edital de Licitação, protocolou a entrada da documentação para aprovação, nesta Prefeitura e na Divisão de Vigilância Sanitária, do projeto de construção do HERP - Hospital Estadual de Ribeirão Preto. Referida Divisão, numa análise preliminar, encaminhou uma série de considerações que deverão ser revistas.', informando, ainda, que 'este projeto foi elaborado com a supervisão direta da Secretaria de Estado da Saúde, através de seu Departamento Técnico de Edificações' e que 'as pendências/orientações preliminares emitidas pela Divisão de Vigilância Sanitária deverão ser encaminhadas a empresa Construtora & Incorporadora Squadro Ltda. que, por força do Edital/Contrato de execução da obra, é a responsável por encaminhar e tratar da aprovação do projeto junto a esta Divisão de Vigilância Sanitária' (f. 335/6).

No novo memorial de atividades do Hospital Estadual de Nível Secundário de Ribeirão Preto, na Av. Independência, 4.750, de 06/07/2006, constou, expressamente, como proprietária a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (f. 339/43), tendo a Divisão de Vigilância Sanitária expedido novas orientações (f. 344/50).

As adaptações subsequentes foram procedidas sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (f. 353/60 e 374), constando no último memorial descritivo como proprietário o Hospital Santa Tereza (f. 379/80), em nome do qual foi expedido o alvará de licença 31062, em 16/04/2007, referente ao processo 2006.028123.1, sendo aprovada a planta para construção do hospital na Av. Independência, 4750 (f. 387).

Em resposta ao pedido de cancelamento da matrícula CEI 60.00201421/71, a RFB expediu intimação à agravante, em 22/07/2011, para tomar providências, no prazo de 20 dias, sob pena de indeferimento, pois 'o Projeto da Obra (vide Certidão de Construção nº 509/2011 de 06/07/2011) aprovado na Prefeitura Mun. de Rib. Preto, cuja obra: construção de um hospital, tem como proprietário: Hospital Santa Tereza, endereço: Av. Independência nº 4750, Nesta, tendo como responsável: Fundação de Apoio ao Ensino e Pesquisa e Assist. - HC - FMRPUSP, CNPJ 57722118/0001-40, foi emitido Alvará nº 031062/2007 de 16/04/2007; obra esta que gerou a referida Matr. CEI 60.002.01421/71. Mas no Contrato de Empreitada Global da Construção do referido hospital nº 12/2006, datado de 26/04/2006 consta obra: Construção de um hospital, proprietário: Hospital de Nível Secundário - Hospital Estadual de Ribeirão Preto, endereço: Av. Independência nº 4650, Nesta, e tendo como responsável a Secretaria do Estado da Saúde, CNPJ 46374500/0001-94, por isso difere dos dados que estão no Projeto Aprovado na Prefeitura Mun. de Rib. Preto, desta forma primeiramente a Prefeitura deve ser cientificada das atuais circunstâncias. No referido contrato de empreitada global nº 12/2006, a contratante Secretaria do Estado da Saúde contratou a Construtora e Incorporadora Squadro Ltda. a qual emitiu Matr. CEI da obra em questão nº 5002354706/79.' (f. 393).

O contrato 12/2006 (f. 65/79), de 26/04/2006, firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e a Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., tem por objeto a 'construção de Hospital de Nível Secundário - Hospital Estadual de Ribeirão Preto, situado à Av. Independência, 4650, Jardim Califórnia - Ribeirão Preto - SP'. Em 10/07/2006, passados pouco mais de dois meses da assinatura do contrato, o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. enviou ofício ao Engenheiro do Setor de Análise de Projetos da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto comunicando a contratação da Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., não mais respondendo pelas correções e ajustes do projeto arquitetônico.

Embora haja divergências quanto à numeração da construção na Av. Independência, o que gerou duas matrículas no INSS, CEI's 60.002.01421/71 (Av. Independência, 4.750) e 50.023.54706/79 (Av. Independência, 6.544), há plausibilidade na alegação de que se trate de uma única obra de construção de um hospital de propriedade da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, limitando-se a participação da agravante à apresentação inicial do respectivo projeto arquitetônico.

De fato, as Anotações de Responsabilidade Técnica juntadas indicam como contratante a Secretaria de Estado

da Saúde, CNPJ 4637450000194, descrevendo a obra como a 'construção de hospital de nível secundário estadual de Ribeirão Preto', conforme contrato 012/2006, no endereço da Av. Independência, 6.544 (f. 56/63), mesma numeração que consta no CEI 50.023.54706.79 (f. 53), e que, na verdade, difere também da que constou, efetivamente, no contrato 12/2006, Av. Independência, 4.650 (f. 65), o que parece demonstrar a existência de meras incorreções formais quanto à numeração e não obras distintas.

Ademais, o projeto arquitetônico inicial, apresentado por empresa contratada pela agravante, nem mesmo menciona o número da obra, constando Av. Independência, s/n (f. 201 e 279/303), até mesmo porque, em se tratando de terreno de grande ou média extensão, a numeração poderá vir a ser definida ao término da construção. A própria matrícula 45.558 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto não identifica o número do imóvel da Av. Independência, de propriedade da Fazenda do Estado de São Paulo (f. 263/4).

De outro lado, verifica-se a presença do periculum in mora, considerando que a última certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, emitida em nome da agravante em 03/01/2011, teve seu prazo de validade expirado em 02/07/2011 (f. 93), embora os débitos sejam do período de 04/2007 a 11/2010 (f. 174), tendo sido demonstrada a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal para liberação de recursos da FINEP (f. 95/112) e do Ministério da Saúde (f. 114/35), além de desembaraço de mercadorias importadas e liberação de restrições de embarque (f. 137/66), sendo evidente, portanto, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência da própria natureza das atividades da agravante, relacionadas ao atendimento hospitalar (f. 13).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para deferir liminar a fim de que as matrículas CEI's 60.002.01421/71 e 50.023.54706/79 não constituam impedimento à emissão de certidão negativa de débitos em nome da agravante, incluindo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária. Ademais, a Procuradoria Regional da República igualmente posicionou-se pela concessão da ordem, com a confirmação da sentença (f. 93/6).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014458-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : AGUASCLARAS INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144588420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta com objetivo de afastar as exigências de registro perante o Conselho Regional de Economia - CORECON, e a exigibilidade de quaisquer cobranças por parte do réu.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** "para adequação na hipótese de registro no CORECON, seria necessário que desempenhasse atividade básica ou prestasse serviços específicos na área de economia, o que não é o caso; isso porque as atribuições que compõem seu objeto social correspondem às de natureza de instituições financeiras, nos exatos termos da Lei 4.595/64" (f. 05), estando sujeita à fiscalização do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional; **(2)** a jurisprudência ampara o pedido formulado.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que as instituições financeiras, de uma forma geral, **inclusive as que lhes sejam legalmente equiparadas**, não se sujeitam a registro junto ao CORECON, uma vez que seu objeto social não coincide com atividade profissional básica fiscalizada no âmbito de tal órgão, estando, ao contrário, tais entidades sujeitas, no exercício de sua atividade-fim, ao controle, fiscalização e normatização diretamente pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 116927, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 08.03.00, p. 94:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - REGISTRO PROFISSIONAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - "LEASING" - DESCABIMENTO - LEI 6.839, DE 1980, ART. 1º - LEI 4.595/64 E ART. 2º, § 2º DA LEI 6.099, DE 1974 - SÚMULA Nº 79/STJ - PRECEDENTES. - O só fato de abrigarem economistas, não obriga as empresas operadoras de arrendamento mercantil a registro no Conselho Regional de Economia; subordinam-se, sim, à fiscalização do Banco Central. - Os bancos comerciais, pela possibilidade jurídica de praticarem também as operações de arrendamento mercantil, não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia. - Recurso conhecido e provido."

RESP nº 14089, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 06.02.95, p. 1330: "ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. SÚMULA N. 79/STJ. - "Os bancos comerciais não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia." (Súmula N. 79/STJ). - Recurso Especial desprovido."

AMS nº 91.03.002088-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 06.05.05, p. 393: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - EXIGÊNCIA DE REGISTRO - EMPRESAS CORRETORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. 1 - A omissão do nome dos demais litisconsortes ativos no relatório da sentença não traz prejuízos às partes, visto que da mesma constou o nome de uma das impetrantes, seguido da expressão "e outros", além do número do processo e breve relato da pretensão inicial, sendo tais elementos suficientes para a perfeita identificação do feito. Preliminar de nulidade da sentença afastada. 2 - A atividade básica da empresa ou a prestação de serviços privativos das diversas profissões a terceiros é o que define a obrigatoriedade de registro perante os conselhos de fiscalização profissional competentes. Artigo 1º da Lei n. 6.839/80. 3 - No caso, as empresas corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, por serem equiparadas a instituições financeiras, estão sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, conforme estabelecido pelo artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 4.595/64, não sendo exigível o registro perante o Conselho Regional de Economia. 4 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 59.378/PR, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/10/2000. 5 - Apelação provida."

Em outro precedente, de que fui relator, na AMS nº 2005.61.00.007326-9, a Turma assim igualmente decidiu, em 19.06.08:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORECON. REGISTRO E ANUIDADES. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INVESTIMENTOS E MERCADO FINANCEIRO, ALÉM DE INTERMEDIÇÃO EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro no CORECON apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de Economia. 2. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CORECON, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades. 3. As atividades da impetrante, abrangendo não apenas serviços de consultoria, mas a própria intermediação em operações financeiras, inclusive com fundos de investimentos, carteiras de títulos e valores mobiliários, são consideradas como próprias de instituição financeira, nos termos da Lei nº 4.595/64. 4. As instituições financeiras, de uma forma geral, inclusive as que lhes sejam legalmente equiparadas, não se sujeitam a registro junto ao CORECON, uma vez que seu objeto social não coincide com a atividade profissional básica fiscalizada no âmbito de tal órgão, estando, ao contrário, tais entidades sujeitas, no exercício de sua atividade-fim, ao controle, fiscalização e normatização diretamente pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional. 5. Precedentes."

Na espécie, a cláusula terceira do contrato social da autora revela que *"a sociedade tem por objeto a administração e/ou gestão de fundos de investimento e carteiras de ativos, inclusive de título e valores*

mobiliários, no Brasil e no exterior" (f. 17), o que a equipara a instituição financeira, eximindo-a, conseqüentemente, do registro em comento e da exigibilidade de quaisquer cobranças por parte da ré. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCELO JOSE ALONSO
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043693120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referentes a título de "pacto de não concorrência".

A sentença concedeu a ordem, para "*declarar a inexigibilidade do imposto sobre a renda retido na fonte sobre o valor recebido a título de Pacto de não concorrência, consoante previsto no item 2.1 do Instrumento Particular de Rescisão do Contrato*".

Apelou a PFN, alegando, preliminarmente a ilegitimidade passiva da autoridade coatora e, no mérito, que é devida a tributação sobre a verba recebida, pois são pagas por liberalidade do empregador e se enquadram perfeitamente na regra-matriz de incidência do imposto de renda, sendo, assim, consideradas acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da legitimidade passiva da autoridade coatora, e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois, notificado para os termos da impetração, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, embora tenha preliminarmente alegado a sua ilegitimidade passiva, defendeu, no mérito, o ato fiscal impugnado, encampando, assim, a prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no Ag 465.841, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 22/04/2003: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ. 2. 'O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada'. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido."

No mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

RESP 1112745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO

DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifamos)

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("incentivo"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (como Programas de Demissão Voluntária - PDV).

Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Na espécie, por se tratar de discussão exclusivamente em torno de verbas do grupo das "indenizações especiais", em que inexistente comprovação documental necessária, vez que não juntada cópia de acordo ou convenção coletiva acerca do pagamento de tais valores, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da verba denominada "pacto de não concorrência" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001034-53.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GRAZIELA CARRER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES (Int.Pessoal)
APELADO : UNIAO FENIX DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
ADVOGADO : CELIO PARISI e outro
No. ORIG. : 00010345320074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação para garantir à autora o ingresso em estabelecimento particular de ensino superior, na condição de bolsista do ProUni.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** candidatou-se à bolsa de estudos no Processo Seletivo de 2007 da PROUNI, tendo sido pré-selecionada para cursar Administração - Gestão Empresarial, na Faculdade Fênix de Bauru, porém foi impedida de confirmar sua habilitação, apesar de não ter renda própria, dependendo dos recursos da família, cuja renda familiar é composta do salário apenas de sua mãe, tendo em vista que seu pai além de desempregado está doente e "*não tem condições alguma para o trabalho*"; **(2)** de fato estudou em escola particular durante o ensino fundamental, porém "*sob as expensas de seus parentes*"; e que ao termino do curso fundamental "*passou a não contar com o favor de seus voluntariosos parentes*", razão pela qual buscou acolhimento no ensino público, todavia, ao se dirigir à uma escola estadual "*outra não foi a sua sorte, eis que a direção, naquela época recusou o seu ingresso no ensino público, firmando que teria de dar prioridade das vagas àqueles alunos que jaziam naquela escola pública e não havia vaga para o primeiro ano do ensino médio*", considerando, ainda, "*o fato da Requerente ter estudado em escola particular*", não lhe restando outra alternativa a não ser estudar o primeiro ano do ensino médio na mesma instituição educacional onde concluiu o ensino fundamental, ficando, porém, com vultuosa dívida para saldar; e **(3)** a recusa do Poder Público fere o seu direito ao ensino, constitucionalmente assegurado.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários, face aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na espécie, a autora demonstrou que é proveniente de família carente, com renda equivalente 1,5 salários mínimos, tendo, de fato, cursado o primeiro ano do ensino médio em instituição particular, mas que custou ao seu genitor uma dívida, objeto de acordo de parcelamento extrajudicial (f. 44 e vº), o que evidencia a sua carência de recursos.

Ora, tendo em vista que a causa preponderante para o indeferimento foi ter a autora cursado "*a primeira série do ensino médio em instituição privada, sem comprovação da condição de bolsista integral*", objeto da dívida acima mencionada, não é razoável e nem proporcional, negar-lhe a bolsa de estudos, diante da relevância social do direito ao ensino.

Em casos que tais, pelas peculiaridades existentes, é que se reconhece o direito à percepção da bolsa de estudos. Ademais, observa-se que a questão já foi discutida pela Turma, quando da apreciação do agravo de instrumento, o que é mais do que suficiente para legitimar, neste contexto específico de análise, a procedência do pedido.

AI 00108392120074030000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 DATA:25/06/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ALUNA QUE CURSOU O PRIMEIRO ANO DO ENSINO MÉDIO NA REDE PRIVADA. NÃO INCLUSÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, a agravante foi pré-selecionada para o Programa Universidade para Todos - PROUNI, por meio do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, realizado em 27 de agosto de 2006, e, quanto à renda familiar, as inclusas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, demonstram que não passava de R\$ 507,30, em novembro de 2006, sendo certo que a renda declarada, em janeiro de 2007, não passava de R\$ 480,00. 2. Portanto, restaram cumpridos os requisitos da qualificação e da renda e, de fato, a agravante completou o ensino médio no ano letivo de 2006, em uma escola estadual, onde, pelas informações dos autos, cursou as segunda e terceira séries do Ensino Médio, sendo certo que a primeira série foi cursada em escola privada, onde pendem de pagamento as mensalidades escolares. 3. Em face desse quadro, a não inclusão da agravante no referido programa, fundada, apenas, nesse ponto, viola o princípio da razoabilidade, pois, não se mostra razoável obstar o seu acesso ao PROUNI com base no fato de haver cursado uma única série do ensino médio em escola privada, onde, frise-se, continuam pendentes de pagamento as mensalidades escolares daquele ano, a demonstrar que a

família já não reunia condições para mantê-la em estabelecimento privado de ensino. 4. Agravo a que se dá provimento, prejudicados os embargos de declaração."

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, em casos similares:

REsp 1.015.341, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/04/2011: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. REQUISITOS. REALIZAÇÃO DO ENSINO MÉDIO EM INSTITUIÇÃO PRIVADA NA CONDIÇÃO DE BOLSISTA INTEGRAL. ÚLTIMO ANO. ISENÇÃO PARCIAL (93% DE BOLSA). PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Hipótese em que a estudante-recorrida cursou o 1º e 2º ano do ensino médio com bolsa integral, sendo que, no último ano do ensino médio, o percentual de isenção foi de 93%. 2. Não é razoável negar a matrícula da ora recorrente no curso de ensino superior sob a justificativa de que não cursou o ensino médio na condição de bolsista integral, tendo em vista que os 7% cobrados de mensalidade tão-somente no último ano são ínfimos. 3. De se notar que a finalidade da referida regra é garantir, pela eleição do critério do desfrute de bolsa integral no ensino médio, que o acesso ao Prouni seja permitido apenas por estudantes de baixa renda, de modo que a flexibilização que ora se realiza não tem o condão de violar a ratio normativa, a segurança jurídica ou a isonomia. 4. Recurso especial não provido."

REOMS 2005.38.00.036846-8, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 11/05/2012, p. 1449: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. REALIZAÇÃO DO ENSINO MÉDIO EM INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO NA CONDIÇÃO DE BOLSISTA INTEGRAL. RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Nos termos da Lei nº 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI, os alunos provenientes de Escolas Particulares, somente poderão participar do processo seletivo em referência quando bolsistas integrais durante todo o ensino médio. II - Na espécie dos autos, verifica-se que o fato da impetrante ter adquirido bolsa integral somente no segundo semestre do segundo ano do ensino médio, tendo cursado o primeiro ano com bolsa de 34% e o primeiro semestre do segundo ano com bolsa de 65%, não descaracteriza a sua condição de estudante carente, pelo que restringir o seu acesso ao Ensino Superior, nestas condições, não se mostra razoável. III - Ademais, há de ver-se, também, que a tutela jurisdicional buscada nestes autos, encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (art. 205 da CF), que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente. IV - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

AC 2009.70.00.002160-4, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 16/11/2009: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. Apelante cuja situação equivale àquela de qualquer estudante que fosse beneficiária de bolsa de estudos, vez que a anuidade não foi paga pela recorrente, que nascera em 19 de junho de 1984 e então contava mais ou menos dezoito anos de idade. Caso em que a estrita legalidade deve ser temperada, em termos de direito substancial, por princípios de inspiração ética, inspirados pelo jus naturalismo, tais como os da razoabilidade e da proporcionalidade."

AC 2009.72.00.002396-4, Rel. Juiz Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 22/10/2009: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. PERFIL SOCIOECONÔMICO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 1. Não é razoável impedir a classificação da estudante para concorrer a bolsa integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI. 2. In casu, restou demonstrada, pela documentação, a situação sócio-econômica familiar da impetrante, de forma que se deve assegurar à estudante o direito líquido e certo à bolsa de estudos, afigurando-se ilegal sua exclusão do ProUni, sobretudo se considerado o objetivo do programa, que é facilitar o acesso à educação a alunos hipossuficientes. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."

AMS 2006.71.11.000708-1, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 08/11/2006, p. 519: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS -PROUNI. LEGIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA IMPETRADA. INCLUSÃO DO IMPETRANTE. Se o termo aditivo do referido Programa compromete a instituição de ensino superior a selecionar os candidatos, aferindo a veracidade das informações por eles prestadas, de forma a assegurar o cumprimento das condições para o recebimento do benefício, o ato tido como coator é de responsabilidade dela, implicando sua legitimidade passiva "ad causam". Não se mostra razoável impedir o acesso do impetrante ao PROUNI tão-somente pelo fato de ter cursado vinte por cento do ensino médio em instituição privada, porque a soma de todos os elementos carreados aos autos demonstra que possui o perfil sócio-econômico alvo do aludido Programa."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido e fixando verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011518-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO OESTE RACOES S/A
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115187720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para enquadrar os produtos comercializados, na posição 2309.90.10 da TIPI, e conseqüente não incidência do IPI sobre rações para cães e gatos, acondicionadas em embalagem acima de 10 kg.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** "os produtos similares que existem no mercado vinham sendo classificados junto à Tabela do IPI - TIPI na posição 2309.10.00, com a alíquota equivalente a 10%, sendo que entende a autora ser a classificação fiscal mais adequada a da posição 2309.90.10, cuja alíquota é 0%, uma vez que os produtos ora em análise não se tratam de mero alimento e sim de preparação alimentar balanceada e completa para suprir as necessidades diárias do animal, sendo, portanto, esta última, a classificação mais específica para o produto", ressaltando, no entanto, que "a SRFB já se manifestou várias vezes no sentido de que a classificação correta para as rações para cães e gatos seria a da posição 2309.10.00 da TIPI" (f. 03); **(2)** o pedido formulado tem amparo no Decreto-lei 400/68, não se aplicando, à espécie, os Decretos 89.241/83 e 4.542/02, eis que tais normas, ao tributarem as unidades acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg, infringiram o princípio da legalidade.

A sentença julgou procedente o pedido,

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.087.925/PR, concluiu pela incidência do IPI em casos que tais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre destacar que o texto original do Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968, em seu artigo 2º, posição 23.07, previa a incidência do IPI à alíquota de 8% sobre os "alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10 kg"

Desse modo, em prestígio ao princípio da legalidade, são ilegais todos os Decretos posteriores que tentaram tributar as rações animais acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg.

Quanto à classificação do tributo, firme a jurisprudência no sentido de que a subposição 2309.90.10 é a correta para os produtos industrializados e comercializados pela apelada, já que se trata de preparações destinadas a fornecer aos animais a totalidade de elementos nutritivos para uma alimentação diária racional e equilibrada.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AGRESP 1136948, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22/03/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. 1. O artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal de 1988, prescreve que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em**

recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. 2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange 'os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República' (Precedente da Corte Especial: EREsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007). 3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal. 4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação 'NT' (não-tributado). 5. O acórdão recorrido ressaltou, em suas razões de decidir, que 'De acordo com os laudos técnicos incontroversos, acostados às fls. 32-36 e 166-167 e certificados, croquis de rotulagem e relatórios completos de registro do produto emitidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, verifica-se que os alimentos fabricados pela autora, de acordo com suas especificações, modo de usar, composição e formulação são alimentos completos para cães e gatos, podendo ser fornecidos como única e exclusiva fonte alimentar para estes animais.' 6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos: - Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989; - Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997; - Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001; - Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002; - Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e - Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007. 7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte: '1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento.' 8. Deveras, no bojo dos decretos executivos que aprovaram a TIPI, estipularam-se 'Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado', entre as quais se sobrelevava a de que: '3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2.b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria. b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3.a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação. c) Nos casos em que as Regras 3.a) e 3.b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.' 9. Conseqüentemente, revela-se imperiosa a observância da especificidade do produto industrializado para fins de enquadramento na classificação fiscal enumerada na TIPI. 10. O Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim discorria sobre o conceito de 'ração animal': 'Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições: (...)

III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine; (...) § 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo. (...) 11. Destarte, a posição 'Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho' (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado 'ração animal', uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre 'Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)', as quais são tributadas à alíquota zero. 12. Outrossim, não incide o IPI sobre 'preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos'. 13. Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os 'Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto', ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento). 14. Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis: 'Art 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando fôr o caso, as respectivas alíquotas: (...) Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg - 8%.' 15. É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64. 16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis: 'Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero); II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei; III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para êsse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.' 17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que: 'TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS.

ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71. Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69. Recurso não conhecido.' (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998) 18. Agravo regimental desprovido."

- AC 2006.38.02.000190-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 14/11/2008, p. 309: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO: MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL - IPI SOBRE RAÇÕES PARA CÃES E GATOS: ALIMENTOS ENRIQUECIDOS COM VITAMINAS E MINERAIS - CLASSIFICAÇÃO (NO CASO) DO CÓDIGO 2309.90.10 DA TIPI 2002 - COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF: POSSIBILIDADE - SELIC. 1. A liquidez e certeza do direito constituem o mérito da ação mandamental, que é especial, razão pela qual o processo não pode ser extinto a tal título, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, mesmo porque está maduro para decisão de mérito. 2. A ração para cães e gatos, cuja fórmula é enriquecida com vitaminas e minerais, deve ser classificada no código 2309.90.10 da TIPI/2002, como 'preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada', pois se diferencia de mero 'alimento para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho' do código 2309.10.00 da TIPI/2002. 3. A compensação dos indêbitos com outros tributos administrados pela Receita Federal é possível, segundo a jurisprudência do STJ (REsp 1038628/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2, DJe 15/05/2008). 4. Na compensação não há incidência de juros moratórios ou compensatórios, consoante jurisprudência da Corte, porque é iniciativa exclusiva do contribuinte, ainda que sujeita à homologação da Administração Tributária. A atualização monetária, porque referentes a recolhimentos posteriores a JAN 1996, se fará apenas pela SELIC, que não se cumula com juros de mora e correção monetária. 5. Apelação provida: sentença cassada. No mérito (CPC, art. 515, §3º), segurança concedida. 6. Peças liberadas pelo Relator em 28/10/2008 para publicação do acórdão."

- APELREEX 2009.70.01.000373-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 10/02/2010: "TRIBUTÁRIO. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM EMBALAGENS SUPERIORES A 10 KG. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. 1. O art. 2º do Decreto-Lei nº 400/68 previa a incidência do IPI sobre os alimentos preparados para animais acondicionados em unidades de até 10 kg. 2. A mitigação do princípio da legalidade estrita (art. 153, § 1º, da CF/88) abrangeria apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (arts. 150, I, da CF/88, e 97, do CTN). 3. Nesta linha de raciocínio, são ilegais os sucessivos decretos executivos

que aprovaram a TIPI (Decreto 97.410/1988; Decreto 2.092/1996; Decreto 3.777/2001; Decreto 4.070/2001; Decreto 4.542/2002 e Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 - atualmente em vigor, no tocante à tributação das rações animais acondicionadas em embalagens de peso superior a 10kg. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. É de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento do direito à compensação, porquanto o impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar que efetivamente suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que está expressamente autorizado a receber a sua restituição, nos termos do art. 166 do CTN."

Em idêntico sentido, decidiu esta Turma:

- AC 0003501-19.2004.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 de 03/03/2009, p. 218:
"TRIBUTÁRIO. ALIMENTOS E RAÇÕES PARA CÃES E GATOS. RECLASSIFICAÇÃO. SUBPOSIÇÕES 2309.10.00 E 2309.90.10. PRODUTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS DE CAPACIDADE SUPERIOR A 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Quanto aos produtos destinados à alimentação animal, dentre eles, rações balanceadas para cães e gatos, deve-se considerar, para o correto deslinde da questão, o tipo de preparação produzida, sendo irrelevantes os tipos de animais a que se destinam 2. A subposição 2309.90.10 é a correta classificação para os produtos industrializados e comercializados pela apelante, já que cuida com clareza das preparações destinadas a fornecer aos animais a totalidade de elementos nutritivos para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos). O termo 'outras', constante da referida subposição, está a significar outras preparações, não excluindo cães e gatos 3. A classificação não pode ser simplória, enquadrando o produto apenas pela destinação (cães e gatos), sem considerar os dados específicos a alterar completamente a subposição. A regra especial deve prevalecer sobre a regra geral. 4. Quanto ao pedido de reconhecimento da não incidência do IPI sobre as unidades dos produtos industrializados e comercializados pela apelante, quando acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg, a questão resta prejudicada, posto que reconhecida a reclassificação desses produtos para subposição 2309.90.10, sujeita à alíquota zero. 5. Invertidos os ônus da sucumbência, em razão da reforma da sentença. 6. Apelação a que se dá provimento e agravo retido a que se nega provimento."

Finalmente, o precedente trazido no apelo fazendário (REsp 1.087.925/PR), trata, em verdade, de alimentos acondicionados para venda a retalho, hipótese diferente da tratada neste feito. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-06.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000614-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA AURELIA ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de indenização por dano moral.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** ao viajar de ônibus da cidade de Corumbá com destino a Campo Grande, onde levaria o filho para tratamento médico, o veículo foi parado por policiais rodoviários no Posto Policial de Terenos; **(2)** "adentraram no ônibus dois policiais, sendo que um deles se encarregou de verificar as bagagens e outro caminhou diretamente em direção à poltrona onde se encontrava a autora perguntando-lhe se aquela criança

seria o João Vitor, respondendo a autora que sim, solicitando logo após seus documentos e ordenando que pegasse sua bagagem pois precisaria descer do ônibus, tecendo ainda o policial o seguinte comentário: 'a senhora já sabe porque está descendo...'" (f. 03); **(3)** "quando da fiscalização no interior do Posto, a autora foi tratada de forma muito grosseira por aquele policial, o tom de voz foi substituído por berros, ele gritava muito e não economizou ironias e ameaças deixando-a assustada e nervosa, perguntando depois se a autora o achava com cara de idiota, até que num dado momento o filho da autora começou a chorar sem parar, o que não poderia ser diferente ao presenciar a mãe totalmente indefesa em poder do policial que a tratava como verdadeiro animal, e por esse motivo não parava de chorar e soluçar, foi quando o policial, numa atitude fria, desumana e ilegal ameaçou desferir 'porrada' se após contasse até 'três' a situação não se restabelecesse" (f. 03); **(4)** prosseguiram os constrangimentos relacionados à perfuração de sandálias para procurar entorpecente, vistoria pessoal, piadas, xingamentos; **(5)** "finalizada a fiscalização, a autora, muito nervosa, chorando e custando a acreditar que fora exposta a tal situação, arrumou sua bagagem e esta foi levada pelo policial que havia procedido à fiscalização, nessas alturas todos os passageiros, uns enraivecidos e outros murmurando xingamentos para com a autora se colocaram a seguir viagem, tendo de suportar a autora todos os comentários maldosos por ter sido tratada como verdadeira traficante, ou ladra, ou melhor, como uma homicida, sendo apalpada, xingada, obrigada a se despir e aturar uma tortura psíquica diante das ameaças do policial" (f. 04); e **(6)** não só os artigos 5º, X, e 37, § 6º, da Constituição Federal; e 186, 187 e 927 do Código Civil, amparam o pedido formulado pela autora, mas, igualmente, a doutrina e a jurisprudência.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (f. 30).

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança à alteração de sua condição financeira, por ser beneficiária da justiça gratuita, na forma da Lei 1.060/05.

Apelou a autora, alegando que **(1)** "o presente apelo se apegava ao fato que as provas e fundamentos favoráveis à procedência dos pedidos, trazidos pela parte autora foram de forma farta e robusta, todavia, a sentença apelada apesar de toda gama probatória em favor da parte recorrente, entendeu pela improcedência dos pedidos, o que fez utilizando-se de fundamentação que não se pode entender como pacífica, ou que se enquadre de forma indubitável ao caso concreto, pois aplicou-se a uma legislação de forma fria, de forma genérica, sem ater-se às particularidades do caso em questão, o que acabou por gerar uma sentença tecnicamente perfeita, porém em seu conteúdo inadequado, devendo ser neste aspecto corrigido em sede recursal" (f. 277/78); e **(2)** "a parte recorrente, vem neste ato, utilizar-se como fundamentos do presente recurso todos os fundamentos utilizados em suas peças processuais, petição inicial, réplica, alegações finais e outras, pois os fatos lá narrados foram comprovados, e os fundamentos jurídicos evocados são válidos e aplicáveis à matéria em questão, porém a sentença, no entendimento da parte recorrente, ao contrário das provas constantes nos autos, acabou por entender pela improcedência da ação, fato que a parte recorrente não pode aceitar, pois tem a consciência que faz jus ao direito pleiteado" (f. 278).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre destacar que a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, foi lavrada nos seguintes termos (f. 264/73):

"Pretende a parte autora reparação por dano moral, invocando para tanto a responsabilidade objetiva do estado.

Relata a autora que ao viajar para Campo Grande, levando seu filho para tratamento médico, foi questionada pela fiscalização policial, no Posto Rodoviário Federal de Terenos, por suspeita de estar transportando entorpecentes. Descreve, com detalhes, como os fatos se desenrolaram e que a situação relatada lhe causou grande constrangimento, ferindo sua honra e imagem, mormente porque constatado que a mesma não transportava qualquer substância entorpecente.

Afirma restar evidente a ocorrência de abuso e excesso por parte do agente policial, que teria violado preceitos fundamentais, protegidos constitucionalmente.

A União Federal, por sua vez, sustenta a improcedência do pedido, asseverando que 'à requerente não foi imputada qualquer atitude humilhante, depreciativa ou que causasse sofrimento moral'.

A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam.

A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.

Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso X da Magna Carta que 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação'.

Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão 'indenização' pelos danos morais, atem-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, necessária é a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexa causal.

Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extrapatrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. Entretanto, no dizer do ilustre autor Antônio Jeová Santos, em sua obra Dano Moral Indenizável (3ª edição, Editora Método, p. 122),

'(...) o dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subseqüente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais.

As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral'.

A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159.

Por fim, o último requisito exige o nexa causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.

No caso concreto, verifico que a fiscalização promovida se deu em virtude de uma denúncia anônima recebida que informava um suposto transporte de substância entorpecente.

Segundo a autora o dano moral por ela sofrido está consubstanciado no procedimento de revista a que foi submetida, inteiramente fora da normalidade.

Conforme se infere das declarações prestadas pelas testemunhas na Sindicância Investigativa juntada aos autos, não é possível concluir que houve abuso por parte dos policiais rodoviários federais, conforme trechos destacados:

Cipriano Jorge Frias Hurtado (f. 71/2)

'Que: era o motorista do ônibus da viação andorinha que saiu às 13h00min da cidade de Corumbá-MS com destino a Campo Grande/MS no dia 20 de setembro de 2005, e nessa viagem foi fiscalizado no posto PRF de Terenos, por dois Policiais Rodoviários Federais, do sexo masculino; Que: no momento da parada naquele posto PRF o Policial indagou ao depoente se viajava naquele ônibus uma senhora acompanhada de duas crianças, sem citar nomes; Que: nesse ínterim o depoente deixou o interior do ônibus e ficou próximo ao posto PRF, não sabendo como foi a fiscalização no interior do ônibus; Que: do interior do ônibus desceu uma senhora com uma criança acompanhada por um Policial e seguiram para o interior do posto PRF; (...) Que: além do depoente, também desceu do ônibus outra senhora, que seguiu para o interior do posto, não sabendo dizer o que essa senhora foi fazer no interior daquele posto PRF; Que: em momento algum presenciou maus tratos por parte dos Policiais Rodoviários Federais àquela senhora com a criança, mesmo porque não teve contato com a fiscalização'.

Mauro Marques (f. 88/9)

'Que: se recorda que o PRF Struck ter parado um ônibus da Andorinha e fiscalizado uma senhora com uma criança, tendo o depoente sido informado pelo PRF Struck que havia uma informação de que a referida senhora estava transportando drogas; Que: a partir do momento em que o PRF Struck já estava no interior do posto PRF, com a senhora e a criança, o depoente deixou de fazer a Parte Diária e passou a acompanhar a fiscalização; Que: entende o depoente que aquela senhora recebeu um tratamento normal e rotineiro'.

Vanderlice Rodrigues da Silva Laino (f. 115/16)

'Perguntado se na data de 20 de setembro de 2005 fez trânsito entre Corumbá e Campo Grande, com saída de Corumbá às 13:00h, respondeu que sim. Perguntado se uma senhora, juntamente com uma criança foram solicitados pelos Policiais Rodoviários Federais a descerem do ônibus para serem fiscalizados no interior do Posto da PRF, respondeu que sim. Perguntado se a depoente foi solicitada por um Policial Rodoviário Federal a descer do ônibus e proceder uma revista íntima naquela senhora, respondeu que não, inclusive, nem desceu do ônibus. Perguntado qual era o tratamento oferecido pelo Policial à senhora que estava sendo submetida à

revista, respondeu que não foi a pessoa solicitada para fazer a revista. (...) apenas presenciou o policial entrar no ônibus, chamar o nome da passageira, o qual não se recorda nem se lembra da fisionomia, apenas que tinha uma criança com ela, não tendo presenciado nenhum tratamento descortês dentro do ônibus'.

Das declarações acima transcritas apenas conclui-se a efetiva ocorrência da fiscalização promovida pelos Policiais Rodoviários Federais, não podendo se afirmar que a mesma culminou com o alegado dano ao qual se pretende a reparação.

Ressalte-se que não logrou a autora demonstrar a ocorrência do suposto constrangimento suportado. Impende-se destacar que oportunizado à autora a produção de provas, a mesma quedou-se inerte.

Com efeito, ausente o pressuposto à acolhida de indenização por dano moral, qual seja, a demonstração de efetiva perturbação emocional advindo do alegado abuso cometido pelo agente policial, não há que se falar em reparação.

Frise-se, resulta improvado qualquer ato ilícito necessário para a presença do dever de indenizar, na forma preconizada pelo artigo 5º, inciso X da Magna Carta.

Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil."

Em razão de todos os fundamentos supramencionados, o recurso é manifestamente inviável, pois as razões nele deduzidas são genéricas, sem esclarecer fundamentos fáticos ou de direito capazes de enfrentar os que foram lançados na motivação da sentença ora apelada, o que se afigura imprópria à impugnação fundamentada, tal como exige o artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

A propósito, assim tem decidido reiteradamente esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes: **AC 2002.03.99017914-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/12/2002: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."**

AC 94.03.086069-3, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 16/05/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI nº 8.898/94. INÉPCIA DA APELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 514, II, DO CPC. I. Para afastar os cálculos homologados, deveria a União demonstrar objetivamente os elementos que comprovem a alegada insubsistência, o que não o fez. II. Sua apelação traz apenas razões genéricas, limitando-se a alegações vagas de existência de erro nos cálculos, sem, contudo, apresentar alguma objeção consistente que pudesse embasá-las. III. Descumprido o Art. 514, II, do CPC, não se conhece da apelação, por ausência de pressuposto necessário para sua admissibilidade. IV. Apelação não conhecida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-34.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MAYRA CRISTINA WERNECK GUIMARAES
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
No. ORIG. : 00009343420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para garantir a inscrição da autora no

Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica (Modalidade Especial) - CFS-ME-BCT-2009.

Alegou a requerente, em suma, que *"é ilegal e ilegítimo admitir a imposição do limite de idade para ingresso, 'in casu', na Força Aérea Brasileira por ato meramente Administrativo"*.

Acostado aos autos o Ofício 105/AJUR (f. 85), encaminhado pelo Ministério da Defesa, informando que a autora *"concluiu o curso com aproveitamento, tendo sido promovida à graduação de Terceiro Sargento por força da mesma decisão judicial, e classificada por conclusão do CFS-ME-BCT 2009 no Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA 3)"*.

A sentença julgou procedente a pretensão da autora, *"para o efeito de CONDENAR a ré a proceder definitivamente sua inclusão na relação dos inscritos para participação no Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica (Modalidade Especial) da Especialidade Básico em Controle de Tráfego Aéreo do ano de 2009 (IE/EA CFS-ME BCT 2009) da Escola de Especialistas de Aeronáutica, já a partir da prova designada para o dia 13/07/2008 ficando assegurado seja dispensado o mesmo tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, sem qualquer discriminação, notadamente no que se refere à convocação para as demais etapas do certame, bem como para a matrícula no Curso, se aprovada no Concurso. DETERMINO, ainda, que a digna autoridade competente garanta sua participação nos ensaios de Formatura do Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica (Modalidade Especial) da Especialidade Básico em Controle de Tráfego Aéreo do ano de 2009 (IE/EA CFS-ME BCT 2009), bem como na solenidade de formatura no caso de conclusão do curso com aproveitamento, sua classificação e subsequente graduação a sargento, com o pagamento de todos os auxílios, ajuda de custo e verbas a que tem direito, tudo sem qualquer tipo de discriminação ou tratamento diferenciado em relação aos demais alunos. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor atualizado da causa.*

A UNIÃO alegou, em suma, que: **(1)** é nula a sentença, por falta de formação de litisconsórcio necessário *"com todas as pessoas que foram classificadas depois da APELADA"*, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC); **(2)** *"em razão das inúmeras peculiaridades que a matéria envolve, a Lei em seu sentido formal e material fixou critérios dando cumprimento à determinação Constitucional da limitação etária, que se deu por meio de Decreto e Portaria de execução, que atende à razoabilidade e peculiaridades do ingresso nas Forças Armadas, não existindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade ou contrariedade ao espírito do preceito legal"*; **(3)** as peculiaridades exigíveis para a atividade militar torna imprescindível a imposição de limite de idade, como condição de acesso ao cargo, que, por se tratar de atividade excepcional, requer higidez física, a justificar o procedimento adotado; **(4)** o estabelecimento de limite de idade máxima para os militares não afeta ao princípio da igualdade, tendo em vista as peculiaridades da carreira militar, não se lhes aplicando o disposto no artigo 7º, inciso XXX, da Carta Federal; **(5)** resta revelada *"a harmonia entre a fixação de idade máxima, prevista no edital, e as normas excelsas, demonstrando, ainda que a imposição de limites por idade, desde que pertinente à função, não pode ser entendida ou vista de forma absoluta e arbitrária, portanto, ofensiva aos ditames da Constituição"* e **(6)** caso mantida a sentença, a verba honorária deve ser reduzida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que é firme a jurisprudência no sentido da desnecessidade de formação de litisconsórcio necessário dos candidatos classificados em concurso público, por considerar que não existe comunhão de interesses entre tais, já que possuem mera expectativa de direito.

A propósito, entre tantos outros, os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 20.530, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2011: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. É dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AgRg nos EDcl no Ag 1.344.291, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA. INVIABILIDADE. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SUBJETIVO DO EXAME. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVO EXAME. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser desnecessária a citação dos demais concursados como litisconsortes necessários, porquanto os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação. 2. É vedado ao STJ analisar violação de súmula, porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal. 3. Declarada a nulidade do teste psicotécnico, em razão de falta de objetividade, deve o candidato submeter-se a novo exame. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental

parcialmente provido para determinar a submissão do candidato a novo exame psicotécnico."
REsp 1.077.368, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS. DESNECESSIDADE.

(...)

2. Não há entre os impetrantes e os demais inscritos no concurso público comunhão de interesses, pois os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito. 3. Reconhecida a desnecessidade de formação do litisconsórcio, é inviável o prosseguimento no julgamento, nos termos do que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois eventual incursão nesse campo implicaria supressão de instância. 4. Recurso especial provido para considerar desnecessária a formação do litisconsórcio e determinar o retorno dos autos à origem."

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que não tem amparo legal a exigência de limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, por meio de norma infra-legal. A propósito o seguinte precedente:

RE 600.885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe-125 de 30/06/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

Tal precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais.

Para que não se alegue que a modulação impede seja reconhecido o direito postulado neste feito, cabe lembrar o que decidiu a Suprema Corte, quanto aos efeitos do precedente para candidatos com ações judiciais propostas, tal qual na espécie dos autos:

ED no RE 600.885, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTES RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."

No plano do direito federal, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça igualmente apontam para a ilegalidade da fixação da restrição:

AgRg no REsp 1.121.260, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 26/10/2009: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."

REsp 867.741, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 18/10/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A INSTRUÇÃO REGULADORA. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. REQUISITO CONTIDO EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Ato normativo secundário, não se enquadra no conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 3. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional e, portanto, a inversão do julgado demandaria o exame de matéria constitucional, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. A validade da previsão de limite de idade, para concurso público relativo ao ingresso às Forças Armadas, está condicionada à existência de previsão legal, requisito este que não resta cumprido ante disposição normativa contida tão somente em regulamento ou no edital do certame. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

REsp 1.186.889, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."

RMS 18759, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 01/07/2009: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação. 2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente. 3. Recurso ordinário improvido."

No âmbito desta Corte, tal orientação foi reiterada, conforme os seguintes julgados:

AC 2006.61.18.001512-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Rel. para acórdão Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 06/07/2010: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO. 1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC. 2 - Os candidatos ao concurso

público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame. 3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares. 4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária. 5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional. 6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. 7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

AC 2006.61.18.001620-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, D.E. 21/7/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ADMISSÃO DO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA DO ANO DE 2007 - EAGS-B 2007. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I. Carece de fundamento legal a imposição de limite de idade no edital do concurso para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2007 - EAGS-B 2007, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ante a reserva de lei prevista no artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal, razão pela qual é de rigor o acatamento da inscrição do autor sem a observância da restrição referida. Orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE nº 600.885/RS, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, julgado concluído em 09.02.2001. II. Acolhido o recurso a fim de ser reduzida a verba honorária estipulada na sentença, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigidos a partir da propositura da ação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. III. Ausente modificação da situação de fato e sendo a matéria sub judice prioritariamente de direito, ratifico a decisão agravada. IV. Agravo legal desprovido."

Cabe, pois, confirmar a sentença, a fim de que a autora possa prosseguir nas demais etapas do concurso. Também não merece reparo a sentença, quanto à verba honorária fixada, considerando o montante do valor da causa, estimado na inicial (R\$ 500,00, em junho/2008), tendo sido fixada a condenação em 15% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessiva, não podendo ser reduzida, ainda mais, pois representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047827820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, assim como ao salário-educação, alegando, em suma, a inconstitucionalidade de sua cobrança, "tendo em vista a revogação levada a efeito pelo novel artigo 149, § 2º, da Constituição, introduzido pela EC nº 33/2001,

reconhecendo-se, por consequência, o direito de crédito em face da União, tendo em vista os recolhimentos indevidamente realizados desde 11 de dezembro de 2001, com o início de vigência da EC nº 33/2001, estendendo a ordem para afastar a prática de quaisquer atos com vista a impedir e restringir a restituição do indébito a ser requerida via PERD/DCOMP perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da IN-SRF nº 900/2008".

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, insistindo na inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA, "em razão da inconstitucionalidade superveniente destas contribuições, com o advento no ordenamento jurídico pátrio das prescrições veiculadas pela Emenda Constitucional nº 33/01".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, deixando o Ministério Público Federal de se manifestar sobre o mérito do recurso, opinando apenas pelo seu prosseguimento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à contribuição ao salário-educação, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de sua validade, em todo o período questionado.

Assim decidiu a 2ª Seção desta Corte, diante de controvérsia e divergência suscitadas no âmbito das Turmas, conforme revela, entre outros, o acórdão de que fui relator, no julgamento do EAC 2000.03.99.048920-4, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE. 1. Na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 17.10.69, o salário-educação, na forma instituída pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, com base no permissivo do inciso II do artigo 55, da Carta Federal, não possuía a natureza jurídica de tributo, sujeitando-se, portanto, apenas ao princípio da legalidade genérica (artigo 153, § 2º), e não à reserva legal tributária (artigo 153, § 29), donde a legitimidade dos decretos executivos editados (Decreto nº 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto nº 88.374, de 07.06.83). 2. O inciso I, do artigo 25, do ADCT vedou a recepção da norma que delegava ao Poder Executivo a fixação dos "percentuais" para o cálculo da contribuição do salário-educação, mas não os próprios decretos executivos, no que consumaram o exercício da competência sob a égide da norma constitucional permissiva, embora não mais ajustada ao ordenamento superveniente: princípio do tempus regit actum. 3. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência do salário-educação no período questionado, resta prejudicada a possibilidade de sua restituição, seja por compensação ou por repetição. 4. Precedentes."

A Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Em relação ao INCRA, as Cortes Superiores convergem também para o reconhecimento de sua exigibilidade universal. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10/11/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A

evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE 469.288, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 09/05/08, que:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade. 2. O Supremo Tribunal Federal proclama que 'a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores' (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91. 4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas. 5. Apelação desprovida."

No tocante à inconstitucionalidade, invocada a partir de alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, a matéria foi objeto de análise pela 2ª Seção, em precedente de que fui relator:

EI 2001.61.00.028233-3, DJF3 14/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. OMISSÃO. SUPRIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Cabe acolher os embargos de declaração para sanar omissão com o reconhecimento de que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA, e alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC nº 33/01, de modo a justificar o exame do respectivo mérito. 2. Neste sentido, supre-se a omissão, porém sem qualquer efeito modificativo, no sentido de destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não pode ser dada como válida, como quer a embargante, apenas quando considerou a contribuição ao INCRA como de natureza previdenciária e, em assim sendo, revogada pela Lei 7.787/89 ou Lei 8.212/91. A própria embargante defendeu tal classificação a partir do artigo 195 da Constituição Federal, evidenciando que em RESP é possível examinar a exigibilidade, ou não, imposta pelo direito federal. O fato de todo tributo possuir fundamento constitucional, não impede, por evidente, que o Superior Tribunal de Justiça decida sobre as questões infraconstitucionais de exigibilidade, como na espécie. Se pode, como se pretende, o Superior Tribunal de Justiça decidir pela natureza previdenciária da contribuição ao INCRA e, com base nisto, considerá-la revogada por tal ou qual legislação, evidente que possível a revisão deste mesmo entendimento para tê-la, agora, como uma contribuição de intervenção na ordem econômica e, assim, considerá-la exigível na atualidade. Não existe, pois, espaço que possa conduzir à inconstitucionalidade da interpretação de exigibilidade da contribuição ao INCRA, dada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do direito federal, que a instituiu e com base na qual é cobrada a exigência fiscal. 3. Nem se alegue que, ao definir como interventiva a contribuição ao INCRA, desconsiderou o Superior Tribunal de Justiça os requisitos específicos e próprios da imposição fiscal. Ao contrário disso, a jurisprudência consolidada revela que assim restou decidido porque constatado o exercício, pelo Estado, de intervenção sobre o domínio econômico (artigos 173 e 174, CF), fundada na reformulação do modelo de exploração da propriedade rural, suprimindo a iniciativa privada para permitir, além da ampliação da produção agrícola, ainda a promoção de metas e fins sociais, de acordo com as características constitucionais que disciplinam a intervenção do Estado e a criação dos respectivos tributos, tendo sido afastada a exigência de referibilidade direta. 4. Tampouco cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que 'III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro'. Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a embargante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 5. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. Certo que a embargante afirmou, no agravo inominado, item 12, que a tese da condição urbana não seria a principal contida na apelação, pois haveria outra "posterior à assunção desta premissa, sobressaindo-se outros questionamentos, de índole constitucional" (f. 739). Todavia, depois de repisar a tese da natureza urbana da empresa, o que afirmou a embargante, então agravante, acerca do que seriam esta outra premissa ou outros questionamentos, foi apenas que, "levando em conta a evolução legislativa, é possível afirmar que não mais subsiste a divisão de regimes de previdência rural e urbana - o que é verificado na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - razão pela qual é plenamente crível questionar se a contribuição ao INCRA, ainda que passível de exigência das empresas urbanas, foi extinta pelos regimes previdenciários unificados pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91" (f. 740). Reafirmou, depois, que estando tal contribuição enquadrada no artigo 195 da Constituição Federal, "a lide estará limitada à verificação da revogação do tributo pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, ocorrendo apenas discussão de matéria infraconstitucional" (item 26, f. 742). 6. Evidenciado, portanto que o Supremo Tribunal Federal não decidiu a questão acerca da revogação da contribuição ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, o que seria impeditivo ao reconhecimento da suficiência da jurisprudência adotada. No entanto, a revogação é questão legal, tanto assim que no agravo inominado a ora embargante, depois de defender a natureza previdenciária da exação, não indicou a norma ou princípio constitucional violado pela decisão, então agravada, que concluíra pela exigibilidade da contribuição ao INCRA, no período discutido nos autos. Fez-se

extensa alusão à legislação infraconstitucional (itens 26 a 34, f. 742/4), confirmando a natureza infraconstitucional da discussão (item 26, f. 742), o que leva à conclusão de que a embargante pretende usar da jurisprudência da Suprema Corte quanto à natureza previdenciária da contribuição ao INCRA, não para reconhecer sua plena exigibilidade como tem feito o próprio Excelso Pretório, mas para que se conclua pela sua revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91 tal como fazia, anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, cujo atual entendimento, quanto à natureza interventiva da contribuição, foi criticado, não apenas por faltarlhe competência para decidir sobre natureza jurídica de tributo, por envolver controvérsia constitucional (itens 3 a 6, p. 738/9), como porque não preenchidos os requisitos do artigo 149 da Constituição Federal para amparar tal conclusão (itens 16 a 23, f. 741/2), os quais, ainda que estivessem presentes, não tornariam viável a tributação, pois, segundo preconizado, teria havido a sua revogação pela EC nº 33/2001, desde 12.12.01, considerando o disposto no artigo 149, § 2º, III, a (itens 24 a 25, f. 742). 7. Em suma, cabe acolher os embargos declaratórios para sanar a omissão, reconhecendo que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA e a alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC nº 33/01, porém, no exame do respectivo mérito, mantém-se a decisão pela exigibilidade plena, conforme as conclusões do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, cujos precedentes são convergentes e firmam jurisprudência consolidada acerca da controvérsia posta a exame nos autos, permitindo, portanto, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. 8. Embargos declaratórios acolhidos em parte, para sanar omissão, sem efeito infringente."

Note-se que o exame da matéria relativa à inconstitucionalidade, invocada a partir de alterações feitas pela EC 33/2001 refere-se a ambas as contribuições, aplicando-se os fundamentos expostos no EI 2001.61.00.028233-3, igualmente, ao salário-educação, de modo que, em face do manifesto confronto com a jurisprudência consolidada, sob todos os aspectos envolvidos na controvérsia, cabe negar seguimento ao recurso. A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

AC 2009.61.05.003646-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, D.E. 07/04/2011: "AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido."

Configurada, pois, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, assim como da contribuição ao INCRA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : POSTO SUMMER DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00123992620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do PIS/COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), períodos de novembro/00 a março/03 (PIS) e de novembro/00 a julho/03 (COFINS), com a incidência da SELIC desde a data dos recolhimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade do PIS e COFINS com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, garantindo a restituição dos valores recolhidos nos períodos de novembro/00 a novembro/02 (PIS) e de novembro/00 a março/03 (COFINS), consoante guias juntadas aos autos, observada a prescrição decenal, e incidência da SELIC desde a data do recolhimento, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal, uma vez que a ação foi proposta após a vigência da LC 118/2005.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15/08/06, p. 25: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

RE-Agr 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITO, DJU 25/08/06, p. 23: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

2. O regime prescricional

Quanto à prescrição, decretada na origem, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia**

prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até

08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2010 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, valendo destacar que os tributos, cuja exigibilidade restaram questionadas, foram recolhidos no período de novembro/00 a novembro/02 (PIS) e de novembro/00 a março/03 (COFINS), conforme determinado na sentença (f. 343v), sendo que a ação foi proposta em 08/06/2010 (f. 02), o que revela o direito à repetição dos valores recolhidos apenas no período posterior a **08/06/2005**.

Cabe, pois, a reforma da sentença, com a decretação da extinção do feito, com exame do mérito, pela consumação da integral prescrição ou extinção do direito à repetição, na forma da LC 118/2005.

3. A questão da sucumbência

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082197-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NACOES UNIDAS TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00821977120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC c/c art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 47/51, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não há que se falar em prescrição do crédito tributário, visto que a declaração de rendimentos foi entregue em 1996 e a execução fiscal ajuizada em 2000. Pugna também pelo afastamento da reconhecida prescrição intercorrente, sob o fundamento de que a parte aderiu ao parcelamento especial (PAES) instituído pela Lei nº 10.684/03, validado em 31/07/2003, no qual ainda estava incluso até o momento da prolação da r. sentença e apresentação de recurso, período este em que a exigibilidade do crédito manteve-se suspensa, fato que obsta o reconhecimento da prescrição.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

O apelo merece ser provido.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

O requisito exigido pelo § 4º do artigo 40 da LEF foi devidamente cumprido. No entanto, em que pese o feito ter ficado paralisado por período superior a cinco anos (11/06/2002 a 03/04/2009), verifico que a r. sentença não pode prevalecer em razão do pedido de parcelamento formulado e validado em 31/07/2003, consoante extrato acostado a fls. 52. Destaco que o acordo aventado ainda estava em curso quando da prolação da r. sentença e apresentação de recurso, fazendo com que a inscrição tivesse com sua exigibilidade suspensa (fls. 53).

Consoante disposto no inciso IV do artigo 174 do CTN, o parcelamento é uma causa interruptiva da prescrição, visto se enquadrar em "*qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*"

Tendo a executada aderido ao parcelamento em 31/07/2003, nesta ocasião o prazo prescricional foi interrompido, recomeçando sua contagem desde o início a partir da rescisão do acordo.

Consoante previsto no inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento é uma causa suspensiva da exigibilidade. Desta feita, enquanto perdurar o acordo implementado, não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Analisando os documentos de fls. 52/53, nota-se que o prazo prescricional foi interrompido em 31/07/2003 e permaneceu suspenso até 10/08/2010, data da emissão do extrato acostado a fls. 53.

Cotejando as datas acima apontadas, resta evidente não ter decorrido o lustro prescricional, visto que no momento em que prolatada a r. sentença ainda incidia causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário a obstar o curso do prazo prescricional.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2012.61.10.004302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TATIANA AKIOMA
ADVOGADO : CAMILA CORITAR DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043023620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em procedimento voluntário, pelo qual objetiva a requerente a homologação do pedido de opção pela nacionalidade brasileira, com fundamento no artigo 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Alega a requerente que nasceu na cidade de Toyota, província de Aichi, Japão em **25/07/1993** e foi registrada na Embaixada da República Federativa do Brasil em Tóquio. Afirma, ainda, que seus pais são brasileiros natos e que a família possui residência fixa no Brasil.

Devidamente instruído, o requerimento foi acolhido pela r. sentença de fls. 26/27.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte em **14/11/2012**, por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 35/35vº, pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O ordenamento pátrio prevê duas possibilidades para a opção pela nacionalidade brasileira. São elas: o simples registro civil na repartição brasileira competente no exterior ou a opção daqueles que residem no Brasil, sendo que, na última hipótese, faz-se necessário que após os 18 anos de idade, a qualquer tempo, seja feita a manifestação da opção pela nacionalidade brasileira, conforme disposição contida no art. 12, inciso I, c, da CF, *in verbis*:

"Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira." (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 54, de 2007, grifado.)

Vê-se que o ordenamento vigente confere o direito à nacionalidade, entre outros, aos filhos de pais brasileiros nascidos no exterior, automaticamente, se registrados em repartição brasileira competente.

Compulsando os autos, verifico que a requerente já possui nacionalidade brasileira, não só pelo "*ius sanguinis*", devido à sua filiação, mas também pelo "*ius soli*", uma vez que a embaixada brasileira, onde efetuado o registro do seu nascimento, é considerada extensão do território brasileiro.

Cabe ressaltar que, com a Emenda Constitucional n.º 54, de 20/09/2007, a exigência da opção pela nacionalidade ao se atingir a maioridade foi afastada; voltou-se à hipótese já prevista na redação original da CF/88, exigindo-se somente o registro em repartição brasileira competente para que se possua a qualidade de brasileiro nato.

No caso em análise, a requerente juntou aos autos o documento de fl. 07, que comprova o registro de seu nascimento perante a Embaixada do Brasil em Tóquio (em 31/08/1993), bem como o assentamento no Cartório de Registro Civil de São Paulo/SP. (fl. 07) e, não fosse tudo, ainda passou a residir no País (fl. 10).

Nesse passo, preenchidos os requisitos contidos no art. 12, inciso I, alínea "c", da Carta Constitucional, impõe-se o acolhimento do pedido, mantendo-se incólume a sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030303-69.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALFA LAVAL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303036920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 857/873: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face da decisão de fls. 853/854, a qual deferiu o depósito dos valores em cobrança no processo administrativo nº 13808.000935/95-87, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Aduz a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa quanto à suspensão da exigibilidade do processo administrativo nº 13808.000074/96-17. Sustenta que, conforme consignado em seu apelo, houve decisão administrativa a respeito de tal crédito, o qual restou definitivamente constituído, não existindo qualquer causa de suspensão de exigibilidade, merecendo reforma a sentença no que tange a tal ponto.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que a decisão se encontra devidamente fundamentada, tendo abordado a matéria nos termos em que requerido pela demandante, a qual informou o depósito dos valores em cobrança no processo administrativo nº 13808.000935/95-87, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Impertinente, desta maneira, o pedido da requerente de que se aborde tópico que ultrapassa os limites da decisão que ora se impugna.

Não há que se falar, assim, em omissão no *decisum*, buscando a embargante, em verdade, antecipar provimento a ser discutido em seu recurso de apelação, e não na via dos embargos de declaração.

Ressalte-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-98.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HELIO BORENSTEIN S/A ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E COM/
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014099820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 27 de fevereiro de 2009 contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, objetivando o afastamento da exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS com base nas Medidas Provisórias n. 66/02 e 135/03, convertidas, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, devendo ser mantido o recolhimento das exações nos termos da legislação anterior, bem como reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente com base nos diplomas legais impugnados, atualizados desde o dia do pagamento pela taxa SELIC. Aduz, ainda, ofensa ao princípio da hierarquia das leis e ampliação indevida da base de cálculo do PIS/COFINS pelos diplomas legais impugnados. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00 quando da propositura da ação mandamental.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a impetrante ao recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS segundo o regramento traçado pela Lei n. 9.718/98, permanecendo devidas essas exações nos termos das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91 (e alterações posteriores), incidindo sobre a totalidade do preço dos serviços prestados, devendo a autoridade fiscal abster-se da tomada de quaisquer medidas administrativas contra a impetrante em desconsideração a este julgado, bem como autorizou a compensação tributária, assegurando-se a aplicação de correção monetária e de juros, com observância do art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula n. 512 do E. STF (fls. 381/394).

A impetrante interpôs embargos declaratórios, alegando contradição da sentença no que tange ao recolhimento do PIS/COFINS nos termos da Lei n. 9.718/98, tendo sido acolhidos os embargos, emprestando-lhes os excepcionais efeitos modificativos para fazer constar do dispositivo da sentença o seguinte teor:

"Diante do exposto, denego a segurança e julgo totalmente improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do inciso I, do art. 269 do Código de Processo Civil (fls. 407/407-v).

Por sua vez, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 419/436).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 447/451), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 454/462).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, respectivamente nos termos das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Por oportuno, cumpre salientar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei n. 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei n. 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "*receita*" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Vale ressaltar que as Leis Complementares n. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS e da COFINS, conforme previsto, respectivamente, na Lei n. 10.637/02 e 10.833/03, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

Verifica-se que as Leis n. 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente, e tampouco violam o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Ademais, a vedação imposta ao uso de medidas provisórias pelo art. 246 da Lei Maior não abrange a regulamentação do tema da substituição tributária, posto que este encontra-se positivado pela Emenda Constitucional n. 03, de 17 de março de 1993, a qual acrescentou o § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, enquanto a proibição veiculada no art. 246 compreende-se no período de 1º de janeiro de 1995 até 11 de setembro de 2001 (data de promulgação da EC nº 32/2001).

Com efeito, não padecem os impugnados diplomas legais dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade apontados pela impetrante, ora recorrente, não havendo também que se falar em indébito tributário.

Verifica-se, no presente *mandamus*, que a impetrante objetiva excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao

Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das aludidas exações.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante.

Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta".

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu

nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a

totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas híginas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010) (grifos meus).

Por derradeiro, cumpre ressaltar a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela recorrente, sendo que o instituto da repercussão geral não anula nem afasta a jurisprudência até então consolidada sobre a matéria em discussão.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039855-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MANUEL TORRES SOBRINHO
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, apelação da impetrante e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, recolhidos no período de outubro/90 a março/92 com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pela SRF, com correção plena, juros de 1% a partir do recolhimento e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 04/10/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de julho/90 a abril/92 (período de pagamento de agosto/90 a maio/92), conforme DARF's.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, no período de recolhimento de outubro/90 a março/92 com contribuições da mesma espécie na forma da Lei nº 8383/91, com correção pelos mesmos índices de correção dos créditos da União Federal, utilizando-se ainda juros SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega que não se aplica Lei nº 9430/96 e que incabível a taxa SELIC.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 146/154 declarou a decadência total do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 207/213, dando provimento ao recurso especial para reconhecer que a prescrição decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga no julgamento do feito. O STJ às fls. 324/314vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal na parte

em que alega a impossibilidade da compensação na forma da Lei nº 9430/96, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade foi determinada a compensação na forma da Lei nº 8383/91 pelo MM. Juízo "a quo".

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do

apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC. No presente caso deve ser mantida a compensação na forma da Lei 8383/91, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da impetrante quanto a este aspecto.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento parcial à remessa oficial para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013529-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 230/1653

APELANTE : DUET SORELLE COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00135291720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e União Federal, objetivando o reconhecimento do seu direito ao parcelamento previsto pela Lei n.º 10.522/02 junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob o argumento de que não há previsão legal que impeça as microempresas e as empresas de pequeno porte de requererem o parcelamento de seus débitos, bem como de que é ilegal a Portaria n.º 6/09, editada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, uma vez que inovou ao excluir do parcelamento os devedores inscritos no SIMPLES Nacional.

Nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, pois entendeu que os valores em débito para com o SIMPLES Nacional não constituem dívida federal, uma vez que o sistema institui tratamento uniforme para a arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais. Além disso, o MM. Juízo reconheceu que a exigência de inexistência de débitos para a inscrição e permanência no SIMPLES Nacional não configura meio coercitivo para pagamento, mas somente restrição ao direito do tratamento diferenciado.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando que a Lei 10.522/02 não vetou o parcelamento para qualquer regime de arrecadação, assim como não fez menção de diferenciar o débito inscrito ou não inscrito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES Nacional ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Desta feita, da leitura do referido artigo é possível verificar que a arrecadação na forma do SIMPLES abrange tributos de distinta competência entre os entes federativos.

Com relação à possibilidade de se dividir em parcelas os débitos originários do SIMPLES Nacional, por intermédio do parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02, destaco que tal legislação prevê que o débitos abrangidos são os de qualquer natureza, desde que para com a Fazenda Nacional, ou seja, a possibilidade de parcelamento atinge tão somente as dívidas oriundas de tributos de competência da União.

O artigo 10 da Lei Complementar n.º 123/06, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, reforça tal previsão, dispondo que poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional no parcelamento previsto pela Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que, no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Além disso, o parágrafo 9º do artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06 prevê que o parcelamento de que trata o *caput* desse artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no SIMPLES NACIONAL, assim como dispõe o artigo 17 que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Ressalto, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, que estabelece a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, não padece de qualquer ilegalidade. Quanto à exclusão do regime, prevê o artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/06 que a empresa que possui débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 5. Agravo não provido. (TRF3, AC 00054773920114036130, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/05/2012).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E

CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006.

PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. 6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00012359720114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00227875120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo - INSS, com o escopo de que os requerimentos sejam recebidos em qualquer agência da Previdência Social sem a necessidade de prévio agendamento e de retirada de senha.

A impetrante alega na inicial a inconstitucionalidade e a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora em exigir o agendamento prévio e a retirada de senha para protocolizar requerimentos, uma vez que impede o seu exercício profissional, violando os artigos 5º, LV, e 133 da Constituição Federal, bem como as prerrogativas do advogado previstas na Lei n.º 8.906/94. Salienta, ainda, o desrespeito à prioridade na tramitação de processos dos segurados com idade igual ou superior a 60 anos, conforme prevê o artigo 71 da Lei n.º 10.741/03.

O pedido de liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança.

Às folhas 122/127, a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

O INSS requereu seu ingresso na ação como assistente litisconsorcial, assim como a denegação da segurança por entender que as condições de atendimento têm o objetivo de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, sendo apenas medida de organização interna, cujo intuito é operacionalizar e viabilizar o serviço da melhor forma possível.

Sobreveio sentença, aceitando o ingresso do Instituto Nacional do Seguro Social como assistente litisconsorcial, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, pois para o MM. Juízo de origem as exigências impostas para o atendimento nas agências da Previdência Social não acarretam prejuízos e não ofendem princípios constitucionais, posto que visam resguardar a isonomia de tratamento entre todos aqueles que postulam administrativamente junto ao INSS.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o Estatuto da Advocacia assegura ao profissional exercer com liberdade sua atividade, bem como de que representa seus clientes tanto na esfera administrativa quanto na judicial, cumprindo prazos estipulados por juízes, que determinam a juntada de documentos diversos adquiridos junto ao INSS. Alega, ainda, que o serviço de agendamento eletrônico tem dificultado a defesa dos interesses dos clientes, conforme demonstra a documentação acostada aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRATO SUCESSIVO - DECADÊNCIA - ADVOGADO - FUNÇÃO - TRATAMENTO ADEQUADO. Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial. Recurso improvido." (REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o

efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada. II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. IV - Remessa Oficial improvida." (TRF3, REOMS 00109890320104036109, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 25/10/2012).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DO INSS. GARANTIA DE ACESSO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDENTEMENTE DE AGENDAMENTO PRÉVIO. 1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º). 2 - A par disto, o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar o exercício de sua atividade. 3 - Assim, deve o INSS conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento, na forma genérica como deduzido na inicial, sujeitaria a Autarquia a dar atendimento prioritário aos requerimentos de benefícios dos segurados representados pelos advogados, em detrimento das outras prioridades legais. 4 - É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais do impetrante com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamento dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado. 5. Assegura-se ainda ao impetrante o acesso aos processos administrativos em curso, envolvendo os segurados por elas representados, de forma a obter vista independentemente de agendamento, permitindo-lhe o desempenho de seu munus advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa. 6. Revoga-se a segurança no tocante à preferência no protocolo imediato de requerimentos de benefícios, privilégio sem previsão legal. 7 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas. Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido." (TRF3, AMS 00181502820094036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTOS, DJ 06/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitados outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão.

II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc.

III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição.

IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos.

V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 200261000212992, Décima Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJ 20/06/2007)

Igualmente nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA.

INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, existe jurisprudência superior consolidada em prol do direito postulado na impetração, a respaldar, assim, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, que não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 2. A decisão agravada conclui, forte na supremacia da lei sobre atos e condutas administrativas, que a restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento, e ainda a negativa à vista dos autos fora da repartição. 3. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente. 4. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AMS 00021041220114036126, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 6/11/2012). "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIAS DO INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO. DIREITOS DOS ADVOGADOS. LEI 8.906/94. 1. Não serve à apelante a alegação de estarem os advogados satisfeitos com o serviço de prévio agendamento, pois a exigência impugnada vem sendo discutida reiteradamente no âmbito da Justiça, o que caracteriza insatisfação com a situação de fato enfrentada por eles. 2. É primazia do Estado Democrático de Direito, na busca de proteger os governados, o exercício da harmonia entre os poderes e do sistema de freios e contrapesos, não sendo, portanto, os Poderes absolutamente independentes entre si, devendo sempre buscar a cooperação. 3. Precedentes doutrinários. 4. Estão todos Poderes sujeitos às prerrogativas expressas na Constituição Federal, inclusive ao princípio da legalidade, em que ninguém está obrigado a fazer, ou deixar de fazer, se não em virtude de lei. 5. O ato atacado fere o disposto no artigo 7º, inciso VI, alínea "c", do Estatuto da OAB, fundamentado no artigo 133, da CF/88. 6. Constitui direito líquido e certo a ser protegido o livre exercício profissional do advogado, não devendo, portanto, a autoridade administrativa impôr restrições às prerrogativas que gozam os advogados para o exercício de seu ofício. Somente a lei é legítima para alterar a disposição o direito invocado. 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A falta de estrutura não exime a autoridade administrativa de cumprir os preceitos legais. 9. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento." (AMS n.º 2008.61.04.002092-7, - DJF3 DATA: 12/03/2009 - Relator Desembargador Márcio Moraes).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Inspeção da Receita Federal de São Paulo e Diretor do Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX, visando a aceitação da Declaração de Importação, bem como a comprovação do recolhimento dos tributos devidos tendo como referência o preço efetivo pago no exterior. Objetiva, ainda, que se determine ao Armazém Alfandegado a liberação da

mercadoria objeto do pedido de Licenciamento de Importação.

Sustenta a impetrante que é representante exclusiva da Flex Industries Limited sediada na Índia e produtora de filmes de poliéster destinados à fabricação de embalagens flexíveis. Ocorre que, para a continuidade das importações, o DECEX exigiu a obtenção de prévia Licença de Importação e, na origem, observância de preços mínimos ditados por ele mesmo, verbalmente.

Deferida a liminar para permitir a imediata liberação das mercadorias sob o regime automático, comprovado o recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação, observando-se o preço ajustado com o remetente do exterior. Sobreveio sentença julgando improcedente, sob o fundamento que informes técnicos justificam a atuação da autoridade impetrada que atuou com fundamento na Circular 64/01 e IN n.º 00/46.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando o descabimento da fixação dos preços pelo DECEX, uma vez que deveriam ser aqueles praticados com o exportador, bem como da prévia Licença de Importação. Alega que tais atos não foram formalizados, mas apenas comunicados verbalmente. Aduz que a exigência afronta o tratado da OMC e que a citada Instrução Normativa do DECEX não foi regularmente publicado no DOE, em manifesta ofensa aos Princípios da Publicidade e Legalidade. Argüi que não participou dos processos de dumping e de subsídio e que não há similar no mercado nacional.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação de sentença, em que a impetrante sustenta o descabimento da fixação dos preços pelo DECEX, sob o fundamento de que deveriam ser aqueles praticados com o exportador.

Não resta razão à autoridade impetrada. Senão vejamos:

O fato hipoteticamente previsto na norma padrão de incidência, por sua própria natureza, possui conteúdo nitidamente econômico. Aliás, não o fato hipotético, mas o seu correspondente fático. Afinal, não faria sentido que o legislador elegeisse como fato capaz de inaugurar a relação jurídico-tributária um fato que não revelasse conteúdo dessa natureza. Isto, porque o Estado busca para si, na condição de representante dos interesses da coletividade, certa parcela da riqueza e do patrimônio dos cidadãos, somente detectável pela ocorrência de um fato que revele conteúdo econômico.

É assim que o legislador colhe, dentre as possíveis ocorrências fáticas, aquelas passíveis de tributação, elegendo o sujeito passivo e determinando qual a parcela da riqueza desnudada pela ocorrência factual que deverá ser destinada ao Estado.

O legislador determina, assim, segundo certa técnica, a parcela econômica que, em outras palavras, é o próprio numerário devido ao Estado, por conta da relação obrigacional (tributo). No dizer de AIRES BARRETO, são "critérios para medir e da própria medição financeira dos fatos suscetíveis de tributação."

Em termos de regra-matriz de incidência, tais critérios vêm fixados no conseqüente: é o critério quantitativo, o qual define o quantum a ser recolhido aos cofres do Estado. Esse critério, na magistral lição de PAULO DE BARROS CARVALHO, vem "*sempre explícitos pela conjugação de duas entidades: base de cálculo e alíquota*".

A base de cálculo, via de regra, vem estatuída em uma grandeza, de cunho econômico, que possibilita ao exegeta extrair da regra de tributação o exato montante a ser recolhido ao Estado. Portanto, a base de cálculo é uma grandeza. Grandeza prevista no conseqüente (prescritor) da norma padrão de incidência, que permite a medição da intensidade econômica do fato ou comportamento estabelecido no critério material. Conjugada à alíquota, permite obter-se o montante da dívida tributária.

Segundo preleciona PAULO DE BARROS CARVALHO, a base de cálculo possui três funções: (i) função mensuradora, que é medir as proporções reais do fato, (ii) função objetiva, que é compor a específica determinação da dívida e (iii) função comparativa, pois possibilita confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma.

Não poderia, pois, a autoridade impetrada pretender o recolhimento de tributos com base em tabela por ela fixada, pois representaria o alargamento da base de cálculo dos mesmos desprovido de fundamento legal, em manifesta ofensa ao Princípio da Legalidade.

No tocante à questão do *dumping*, para a imposição de qualquer sobretaxa, é necessária e decorrente da decisão da Câmara de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, após conclusão de parecer, fundamentado em dados obtidos com produtores nacionais, importadores e exportadores, além de embaixadas dos países envolvidos e fruto de petição conjunta de mais de 50% dos produtores nacionais do produto.

Embora a aplicação de direitos *antidumping* tenha como escopo a proteção da produção nacional, evitando a comercialização de produtos estrangeiros no mercado interno com preços inferiores os produtos produzidos no país, a questão trazida a baila não foi devidamente comprovada para fundamentar a questão, caracterizando-a, conforme orientação jurisprudencial abaixo transcrita:

DIREITO ADMINISTRATIVO - COMÉRCIO EXTERIOR - DIREITO ANTIDUMPING - IMPORTAÇÃO DE RESINAS DE POLICARBONATO DOS ESTADOS UNIDOS E DA ALEMANHA - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 11, DE 22/07/9 - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A fiscalização do comércio exterior, atribuição conferida ao Ministério da Fazenda, está prevista no art. 237 da Constituição Federal e tem por finalidade a assegurar a preservação e desenvolvimento da indústria nacional. 2. O Decreto nº 1.602/95 assegura a apuração da prática de dumping em procedimento administrativo no qual são assegurados às partes envolvidas o contraditório e a ampla defesa e prevê a adoção de medidas antidumping de molde a preservar a indústria doméstica. 3. Procedimento administrativo instaurado a partir de denúncia formulada no DECOM e culminou no Parecer Final do DECOM nº 99/01 e edição da Portaria Interministerial nº 11/99 que impôs o recolhimento de direito antidumping incidente sobre as importações do produto em referência pela empresa envolvida. 4. Procedimento que observou os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia. 5. Ausência de cerceamento do direito de defesa, visto ter sido oportunizada a defesa quanto aos tópicos levados em consideração na análise da prática de dumping, tendo sido obedecidas todas as fases do procedimento administrativo, a despeito de terem sido preservadas as informações sigilosas e os documentos de governo em prol da investigação. 6. Suficiência de fundamentação e motivação no procedimento administrativo, posto ter a fiscalização elencado de forma criteriosa e imparcial, adstrita ao princípio da legalidade, as razões de fato e de direito que ensejaram a adoção de medidas antidumping. 7. Comprovação do nexo de causalidade entre o dumping e os danos sofridos no mercado doméstico. 8. Procedimento administrativo conduzido pelo DECOM, que legitimamente, consoante atribuições expressas conferidas no texto constitucional e na legislação que rege a matéria, apurou o dumping e adotou medidas de molde a preservar a indústria nacional. 9. Honorários advocatícios arbitrados em R\$20.000,00, consoante entendimento consolidado na Sexta Turma deste Tribunal.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518835, Processo: 2001.61.00.030209-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 30/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 981, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ECONÔMICO. MEDIDA ANTIDUMPING. DIREITOS PROVISÓRIOS. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. INEXISTÊNCIA. REPRESENTATIVIDADE DE ASSOCIAÇÃO. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. DANO. INDÚSTRIA LOCAL. POTENCIALIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, consubstanciado na Resolução CAMEX n.º 40, de 08 de setembro de 2009, que impôs a aplicação de direitos antidumping provisórios sobre as importações de calçados chineses realizadas pela impetrante.

2. O art. 5º, XXI, da Constituição da República atribui às associações a prerrogativa de, quando autorizadas, representarem os interesses de seus associados judicial ou extrajudicialmente. Logo, a aferição do requisito da representatividade demanda apenas o exame dos atributos da própria associação, isto é, se a entidade associativa reflete, ou não, as reivindicações da indústria nacional, nos termos consignados no Decreto 1.602/95.

3. O associativismo representa importante ferramenta para a defesa da indústria nacional, principalmente naqueles setores mais fragmentários da economia, permitindo-se a proteção de interesses de agentes econômicos,

os quais, isoladamente, jamais teriam a oportunidade de participar do processo de defesa comercial.

4. A legislação aplicável à matéria não contém nenhuma restrição quanto à possibilidade de o requerimento ser formulado por entidades associativas. Destarte, inexistindo previsão normativa consagrando essa limitação, não cabe ao intérprete acrescentá-la, sob pena de conferir interpretação extensiva à norma de caráter restritivo.

5. O procedimento administrativo adotado para a aplicação dos direitos provisórios foi escorreito, não padecendo de nulidades. A impetrante teve efetivamente a oportunidade de manifestar-se, tendo sido seus argumentos examinados e rechaçados pela autoridade administrativa em vários momentos da instrução processual.

6. A aplicação dos direitos provisórios tem por objetivo a preservação da indústria nacional durante a tramitação do procedimento investigatório. Dessa forma, autoriza-se a imposição da medida nos casos de grave ameaça de dano ou mesmo nas hipóteses em que o mero transcurso procedimental possa agravar a situação da indústria brasileira.

7. A utilização de dados do ano de 2007, por si só, não compromete a regularidade da medida, uma vez que não se comprovou nos autos significativa alteração do cenário industrial doméstico, de modo a se fazer necessário novo levantamento probatório.

8. Ordem denegada.

(MS 14641 / DF, MANDADO DE SEGURANÇA, 2009/0180576-0, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Relator(a) p/ Acórdão, Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/09/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2010)

Os documentos de fls. 484/505 não se revelam suficientes para confirmar se foram adotadas as medidas administrativas suficientes anteriores à imposição da Circular 64/01 e IN n.º 00/46.

Pois bem. A Circular nº 64/01 sugere a existência de danos relativamente às exportações para o Brasil de filmes, ou películas, de tereftalato de polietileno (filmes de PET), classificados nos itens 3920.62.19, 3920.62.91 e 3920.62.99 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da Índia, e de dano à indústria doméstica resultante de tal prática.

A Instrução Normativa nº 00/46, de 13 de julho de 2000, determinou a inclusão no Anexo 15 das chapas de tereftalato de polietileno e outros, assinado pelo Diretor do SECEX.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica quanto ao descabimento da decisão de determina a emissão prévia de licença de importação da mercadoria com o valor fixado pelo DECEX, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MERCADORIA IMPORTADA. LICENÇA. DECEX. VALOR CONSTANTE DA FATURA COMERCIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

1. Presentes os requisitos da aparência do bom direito e da iminência de dano irreparável, não merece censura a decisão que deferiu a tutela antecipada, para determinar a emissão de licença de importação da mercadoria pelo valor constante da fatura comercial e não pelo valor fixado unilateralmente pelo DECEX. Inteligência do princípio da legalidade tributária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199901001095438, Processo: 199901001095438 UF: GO Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 18/2/2003 Documento: TRF100148567, DJ DATA: 29/5/2003 PAGINA: 84, JUÍZA IVANI SILVA DA LUZ)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA. DECEX - BANCO DO BRASIL. VALOR DAS MERCADORIAS DE ACORDO COM AS NORMAS DO DECEX.

1. A retenção de mercadorias com o objetivo de exigir-se o pagamento de tributo a maior de que o devido configura-se ato ilegal e abusivo da autoridade.

2. Remessa oficial improvida.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, REMESSA EX-OFFICIO - 9301228904, Processo: 9301228904/RR, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 14/4/1998, DJ DATA: 25/5/1998 PAGINA: 388, JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA)"

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034878-72.1994.4.03.6100/SP

97.03.021006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.34878-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fito de obter o direito de proceder a recomposição de valores fiscais pretéritos para a apuração do lucro real.

Aduziu o direito de deduzir a parcela de correção monetária na base de cálculo do IRPJ e CSLL o expurgo de janeiro de 1989 (51,82%), a partir de 1989, bem como dos encargos de depreciação, amortização ou custo e exaustão, referentes aos itens do ativo permanente que tiveram sua atualização monetária reduzida pelo mencionado expurgo.

O MM. Juiz julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, considerando que o decurso do prazo decadencial de 120 dias.

A impetrante ofereceu recurso de apelação e, pugnando pela afastamento da decadência, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, bem como pela reforma de piso, conforme esposado na peça inaugural e reiterado na vestibular. Subsidiariamente, pediu a anulação da r. sentença com a remessa ao juízo *a quo*, a fim de que seja julgado o mérito da ação mandamental.

Confirmada por esta Turma (fls. 161/165), o *decisum* recorrido, foi interposto Recurso Especial (fls. 181/195).

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, afastando a decadência.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

A presente ação alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante aproveitar integralmente no ano base de 1989, bem como nos subsequentes, o saldo de correção monetária correspondente à variação do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 51,82%, na apuração do IRPJ e CSLL.

Superada, portanto, a questão da decadência do mandado de segurança, passo a análise de mérito.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito

de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim prevê nossa jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANO-BASE 1989 - APLICAÇÃO DO OTN/BTNF - ÍNDICE OFICIAL - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o AgRg nos EREsp 962.670/SP

(Min. Herman Benjamin, DJe de 06/09/2011), reafirmou entendimento que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual, para fins de incidência de IRPJ, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989 deve ser utilizado o OTN/BTNF, na forma do art. 30, § 1º, da Lei 7.730/89 e art. 30 da Lei 7.799/89, para efeito de correção monetária.

2. Precedentes: AgRg nos EAg 570.116/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012;

AgRg no AgRg nos EREsp 639.710/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012; EREsp 604.673/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012; EREsp 108.771/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012.

3. Embargos de divergência não providos.

(EAg 689973/DF, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO2007/0041833-4, Relator(a) Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2012) IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA (IRPJ). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). DESPESAS DE DEPRECIÇÃO, AMORTIZAÇÃO, EXAUSTÃO E BAIXAS DO ATIVO PERMANENTE DE 1989. OTN DE NCZ\$ 6,92. LEGITIMIDADE.

1. A modificação de índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º). Inexistência de direito adquirido a determinado índice percentual de correção monetária.

2. IPC de Janeiro de 1989. Constitucionalidade da utilização da OTN (Lei 7.730/89, art. 30, § 1º) e do BTN (Lei 7.799/89, art. 30) na correção das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas. Precedentes.

3. Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ). Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). Despesas de depreciação, amortização, exaustão e baixas do Ativo Permanente de Janeiro de 1989. Utilização da OTN de NCz\$ 6,92. Legitimidade. Precedentes.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 7895 MG 95.01.07895-7, Relator(a): JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, Julgamento: 15/08/2011, Órgão Julgador: 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Publicação: e-DJF1 p. 293 de 24/08/2011)

Interessante mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, de acordo com as disposições definidas em lei, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das pessoas jurídicas.

Depois, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "... em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

Assim, não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, em respeito ao Princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, não há obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Descabe ao Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente. Não é permitido ao contribuinte a utilização de indexador mais favorável.

Não merece guarida, pois, a tese aplicada na decisão recorrida, na medida em que privilegia o IPC em detrimento do OTN, com atenção apenas para o índice a ser considerado, a título de IPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-03.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro
SINDICO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Calçados Martiniano S/A massa falida em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal determinando *"a exclusão da multa da CDA embasadora da execução fiscal em apenso, nº 96.1400013-9, tornando líquida a sentença exequenda, para que se prossiga na execução."*

Pugna a apelante a reforma da sentença requerendo a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, *"no percentual de 10 a 20% sobre o valor da causa"*.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal concordou com a exclusão da multa do valor executado, conforme impugnação acostada às fls. 38. Dispõe o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2004 que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, *"o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."* Assim, a *lex specialis* torna indevida a verba honorária, quando a Fazenda Pública confirmar a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença.

Ocorre, entretanto, que o E. STJ já se manifestou quanto à inaplicabilidade do referido dispositivo se opostos embargos à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 1.173.764/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 03/05/2010, AgRg no REsp 1.120.851/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/03/2010, AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/06/2009.

Afastada, portanto, a aplicação do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02 após a oposição de embargos do devedor, faz-se necessária a condenação da União, conforme inteligência da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor que a União sucumbiu - multa excluída - com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IMERYS RIO CAPIM CAULIM S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a não sujeição ao pagamento da CPMF em decorrência da movimentação das receitas de exportação depositadas em conta corrente.

A liminar foi indeferida às fls. 83/85. Às fls. 91/93 foi comunicada decisão proferida no agravo de instrumento n.º 2006.03.00.078447-3, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, autorizando o depósito judicial dos valores referentes à CPMF já debitados da conta-corrente da impetrante.

Informações da impetrada às fls. 118/123.

À fl. 139 foi deferida a expedição de ofício ao Banco BNP para que providenciasse o depósito judicial do valor da CPMF referente à receita de exportação oriunda do contrato de câmbio em testilha, bem como das demais retenções de CPMF decorrentes de movimentações de valores de futuras receitas de exportação oriundas das operações constantes na planilha de fl. 41, até ulterior ordem deste juízo.

Opinou o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (152/153).

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante alegando que os valores em sua conta corrente decorrem de contratação e câmbio para movimentação financeira de recursos provenientes de exportação, assim, em tese, imune à CPMF, nos termos da art. 149, § 2º, da CF.

Sem contrarrazões vieram-me conclusos os autos.

Em segundo grau, opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria se encontra pacificada nesta Turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a referida operação, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada

ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida

principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constitui fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o trânsito em julgado, converta-se em renda da União Federal o depósito realizado nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038862-93.1996.4.03.6100/SP

97.03.014457-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FERRAMENTARIA SANTIAGO LTDA
ADVOGADO	: LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.38862-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas da COFINS, PIS e CSLL, na forma da Lei n.º 8383/91, com correção plena.

A ação foi ajuizada em 04/12/96.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a outubro/91 (período de pagamento de outubro/89 a novembro/91), conforme DARF's e planilha de cálculos.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 5 anos a partir da decisão de inconstitucionalidade do STF e, portanto não há que se falar em prescrição e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas da COFINS e CSLL, com correção monetária a partir do recolhimento, conforme o Prov. 24/97 e a partir de janeiro/96 pela taxa SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega falta de direito líquido e certo, por inadequação da via eleita, falta de prova do recolhimento, pois falta DARF original, não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, prescrição de 5 anos a partir do recolhimento, impossibilidade de compensação e em respeito ao princípio da eventualidade,

alega a possibilidade de compensação somente com a COFINS, nos termos da Lei nº 8383/91, inaplicabilidade dos expurgos e da SELIC e impossibilidade da cumulação da SELIC com correção monetária.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma parcial da sentença.

O v. acórdão de fls. 210/218 declarou a decadência total do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 250/259, dando provimento ao recurso especial para reconhecer que a prescrição decenal e, portanto, afastou a prescrição e determinou a remessa ao Tribunal para apreciação das demais questões. O STJ às fls. 395/395vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, afastando a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

Preambularmente, o Mandado de Segurança é meio jurisdicional idôneo para apreciar a pretensão da impetrante, não havendo qualquer óbice prejudicial ao conhecimento e apreciação do tema central da controvérsia.

Neste sentido, prescreve a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJU de 06/10/1998:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para declaração do direito à compensação tributária".

Outrossim, "in casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Também rejeito a alegação de não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, uma vez que trata-se de existência de específica situação concreta, conflitante e permanente, envolvendo sujeitos perfeitamente definidos, que divergem quanto ao entendimento e aplicação concreta de um dispositivo legal, não havendo que se falar em situações gerais ou impositivas.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC. No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8383/91, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

De outro lado, examinando-se a letra da Lei nº 8.383/91, verifica-se que, no caso de pagamento a maior ou de recolhimento indevido, a compensação somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Tal disposição está contida, principalmente, no artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, que estabelece:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie." (grifo não é do original)

Então, a autora teria direito à compensação entre valores decorrentes de exações tributárias, desde que de acordo

com o determinado no art. 66, § 1º da Lei 8383/91.

A Lei 9.069/95 alterou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, possibilitando inclusive a compensação de receitas patrimoniais, porém manteve a limitação anterior permitindo-a tão-somente com parcelas vincendas da mesma espécie. Aliás, nem mesmo a inovação trazida pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, exigindo que a compensação se desse entre tributos e contribuições com idêntica destinação constitucional, foi capaz de alterar a aludida limitação.

Portanto, é pacífica a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça do direito à compensação do FINSOCIAL apenas com a própria COFINS (RESP nº 297.920, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP nº 329.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.05.02, p. 129 e EDRESP nº 378.771, Rel. Min. José Delgado, DJU de 29.04.02, p.181).

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em

ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para os critérios de compensação na forma supramencionada e a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013767-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013767-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: PAULO CARVALHO CAMPOS PET SHOP -ME e outros : FABIO CESAR RUSSO AGROVETERINARIA -ME : ARMAZEM PET SERVICE RACAO PARA ANIMAIS LTDA -ME
ADVOGADO	: CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG.	: 00137673620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação contra r. sentença do MM. Juízo "a quo" exarada nos autos de Mandado de Segurança que objetiva o afastamento de suposto ato coator do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo (CRMV/SP) que atribuiu necessidade aos apelantes de efetivarem inscrição

perante o órgão e manterem profissional veterinário como responsável técnico nas instalações de seus estabelecimentos.

Juiz entendeu, às fls. 41, por postergar a decisão para após as informações da autoridade.

Informações prestadas às fls. 50/68.

Liminar indeferida às fls. 70.

Parecer do Ministério Público às fls. 76/81, no sentido de denegar a segurança pleiteada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que as impetrantes devem providenciar o registro junto à autarquia, bem como contratar médico veterinário (fls. 85/88).

Em Apelação interposta às fls. 94/108 as impetrantes alegam, em síntese, que realizam atividade meramente comercial, e que esta não se configura como privativa da medicina veterinária.

Contrarrazões às fls. 111/118.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se opinando pelo provimento do recurso às fls. 120/125.

É o relatório

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em sede de Tribunal Superior, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão, conforme adiante demonstrado.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, artigos de pesca, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido, é patente e reiterado o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é

obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. **Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta. Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014613-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROBERTA FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANE DE SOUZA VIEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
No. ORIG. : 00146135320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (CREF4), indicado como autoridade coatora de ato que limitou o registro profissional da impetrante.

Apreciação da liminar postergada, à fls. 34, para após a manifestação da autoridade.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 39/59.

Liminar indeferida às fls. 83/85.

Parecer do Ministério Público às fls. 92/94.

O MM. Juíz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que a impetrante está habilitada apenas para exercer suas atividades no ensino básico (fls. 96/98).

Em apelação interposta a fls. 101/115 a impetrante alega, em síntese, que possui conhecimentos amplos na área de Educação Física, devido à diversas atividades extracurriculares e estágios que realizou, além de ter carga horária superior à exigida pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) para seu curso. Fundamenta a inconstitucionalidade das restrições impostas pelas Resoluções n 01/2002 e n 02/2002 do CNE, em razão de tais normas terem caráter meramente disciplinador.

Contrarrazões às fls.124/145.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso às fls. 147/148.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Como é sabido, a existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência.

A legislação que regulamenta a profissão em evidência e a atuação do respectivo conselho de classe, no que se refere à expedição de carteiras profissionais e à formação acadêmico-profissional, deve ser interpretada de modo sistemático e coerente com as disposições normativas que versam sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

Partindo dessa premissa, constato que o panorama em questão deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico, em atenção ao princípio da reserva legal, quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

"Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

[...]

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

[...]

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

Regulamentando o disposto no artigo 62 acima colacionado, o Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento. Não fosse assim, inexistiria razões para se fazer a aludida diferenciação e tampouco fixar grade curricular distinta e tempo diverso de conclusão dos cursos.

Compulsando os autos, tenho que, de acordo com a documentação acostada, a formação concluída pela apelante é de licenciatura de graduação plena, conforme demonstra diploma e histórico escolar, bem como atestado certificado pela Unesp às fls. 82.

Ademais, relevante importância impõe o documento acostado às fls 80, também autenticado pela instituição de ensino, tendo em vista que aponta expressamente o momento em que deixou de haver curso de licenciatura plena na universidade, nos moldes da Resolução 03/87, com atuação ampla e irrestrita na área, indicando inclusive as últimas turmas que se formaram nesta modalidade, das quais a apelante não integra.

Outrossim, o mesmo documento certifica que a nova carga horária, dos curso de Licenciatura em Educação Física, é a mesma demonstrada nos autos pela Impetrante, qual seja 3.795 h/a, e, mais adiante, faz menção expressa à turma da apelante, sendo a primeira a se formar sob a denominação supracitada do curso, a qual permite atuação somente na Educação Básica.

Assim, identificada a formação do apelante, passo à análise da expedição da carteira profissional e do campo de atuação no presente caso.

A Lei nº 9.696/98 dispõe claramente:

"Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física."

Cingindo-se ao inciso I da norma *supra*, entendo que a inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, hipótese em questão, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

Há, portanto, à vista da formação da apelante, impossibilidade de se conceder o registro no conselho profissional na forma por ela pretendida.

Nesse sentido, destaco recentes julgados desta E. Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no

ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado ao impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas." (AMS nº 200961000079356, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14.10.2010, DJF3 25.10.2010)

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. RECURSO ADESIVO. Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC. Agravo retido não conhecido. Os autores não requereram, nas contrarrazões, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tendo em vista o reconhecimento de que o procedimento adotado pelo CREF 4/SP é regular, improcede qualquer pretensão à condenação em danos morais e materiais veiculada no recurso adesivo. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Recurso adesivo não provido." (AC nº 200661000002176, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 09.09.2010, DJF3 20.09.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CRF/SP - FORMAÇÃO DE PROFESSORES - RESOLUÇÃO 1/02 - RESOLUÇÃO 2/02 - RESOLUÇÃO 3/87 - PORTARIA DO MEC 1.520/01 1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade. 2. A Lei nº 9.696/98 disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física. 3. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4. De acordo com o artigo 22, XXIV, é de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. 5. Não procede a argumentação de que ato normativo de hierarquia inferior à lei não poder restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. 6. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. 7. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior,

constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. 8. A Resolução nº 2/02 do CNE impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. 9. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. 10. A UNICID obteve junto ao MEC a Portaria 1.520/01, que autorizou o curso de Educação Física - Licenciatura Plena, ministrado pela Universidade, com duração de 3 anos. 11. O impetrante graduaram-se no curso de Educação Física - Licenciatura Plena com duração de 3 anos letivos e carga horária de 2.876 horas, conforme documentos acostados. 12. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS nº 200661000078533, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.09.2010, DJF3 20.09.2010)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA. 1- A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. 2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento. 3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. 4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelas apelantes. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis. 5- O histórico escolar das apelantes mostra que o curso por elas frequentado teve 3 anos de duração, graduando-as na licenciatura de graduação plena, havendo, por tal razão, impossibilidade de se registrar as apelantes junto ao conselho profissional na forma por elas pretendida. 6- Apelação a que se nega provimento."

(AMS nº 200661000162696, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.06.2010, DJF3 19.07.2010)

"LEI Nº 9.696/98 - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA 1. A Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da Educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de Educação, em parceria com o Conselho Nacional de Educação - CNE 2. A Resolução 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos. 3. Para a atuação como bacharel em Educação Física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em Educação Física deverá ter duração mínima de 4 anos. 4. O curso oferecido e cursado pela apelada teve duração de 3 (três) anos (fls. 215), o que evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena. 5. Recurso improvido."

(AMS nº 200861000157521, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07.01.2010, DJF3 25.03.2010)

Não há qualquer violação ao disposto no inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna, sabidamente uma norma de eficácia contida. Assim, há de se observar que o artigo 62 da Lei nº 9394/96 estabeleceu que o curso de licenciatura de graduação plena confere título de docentes para atuar na educação básica. Pelo mesmo motivo é possível afirmar não ter havido afronta ao disposto no inciso XVI do artigo 22 da Constituição da República.

Também não se violou a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV), pois estas foram estabelecidas pela lei ordinária nº 9.394/96.

Não se cuida, outrossim, de ato normativo infralegal restringindo ato legal. Apenas está sendo cumprido o que determina o ordenamento jurídico.

Conseqüentemente, como a apelante cursou licenciatura não pode ser registrado no órgão de classe e tampouco atuar de forma plena.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-81.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000734-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANTONIO SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007348119944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: **(1)** "a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1991, 1992, 1993 e multa eleitoral 1991, foi ajuizada em 10/02/1994, e, uma vez que a anuidade mais antiga cobrada neste processo é a de 1991, teria o exequente até 1996 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional" (f. 42); **(2)** será interrompido o prazo prescricional a partir do despacho que determinar citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; e **(3)** ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não ser localizado o executado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1989 e 1993, além de multas eleitorais de 1989 e 1991, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI

COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a não localização de bens do executado (f. 10-v), a exequente requereu suspensão do feito, em 21.10.94 (f. 14), deferida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 25.10.94 (f. 15), com ciência em 08.11.94 (f. 15), novo pedido de suspensão do feito em 08.03.96, e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, requereu o exequente o cadastro do CPF do executado, a reunião com outras execuções e citação do devedor em 26.09.07 (f. 28), sendo, então, provocado a manifestar-se nos autos nº 90.0002323-8 sobre eventual prescrição, alegou a inoccorrência da prescrição (f. 33/4).

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre 08.11.94 e 26.09.07.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000722-83.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SHEILA CRISTINA BATISTA FONSECA
ADVOGADO : TULIO MARCUS CARVALHO CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00007228320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais, com o respectivo 1/3 constitucional.

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos da Portaria PGFN 294/2010 (f. 122).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-24.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLAUDINA IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010922420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a autora deixou de adequar corretamente o valor atribuído à causa, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, em favor de cada réu.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: **(1)** "em demandas como a que se apresenta é impossível 'ab initio' a especificação do 'quantum' pretendido; isso porque os documentos necessários encontram-se em poder do apelado e a exibição dos mesmos pode ser postergada ao momento de liquidação; até mesmo porque, não há razoabilidade jurídica em proceder-se toda uma fase pericial contábil, antes de conhecer a extensão do direito

perseguido", destacando que "o que se persegue é a declaração do direito em ver os créditos repetidos nos moldes suscitados, afastando-se o prejuízo do apelante e garantindo-lhe um direito; outrossim, declarado este direito haverá a necessidade de liquidação do mesmo" (f. 226); (2) a Eletrobrás e a União Federal têm legitimidade para figurar no pólo passivo da ação; (3) após traçar o histórico legislativo atinente ao empréstimo compulsório de energia elétrica, instituído em favor da Eletrobrás, requereu a restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem resolução do mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC). Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei 10.259, de 12.07.2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. *Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457*).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/10/2000, p. 306; e AC 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU de 25/10/1995, p. 73431).

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP 20.472-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 27/05/1996: "**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.**"

- AI nº 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/03/2001, p. 564:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido."

- AI nº 98.03.0130730, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15/01/2001, p. 846: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido."**

É certo, contudo, que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial

(v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo **excepcional e residual**, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa.

Na espécie, a autora atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00 (f. 31), sobrevivendo a determinação do Juízo "a quo" para que procedesse a adequação de tal valor (f. 40), tendo a autora juntado aos autos a petição de f. 45/6, atribuindo à causa o valor de R\$10.000,00.

Em 14/03/2011 o Juízo "a quo" preferiu a seguinte decisão (disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/04/2011):

"Chamo o feito à ordem. A petição apresentada pela parte autora, acostada às f. 45/6, a respeito da adequação do valor atribuído à causa ao pedido, a toda evidência não representa a dimensão do bem da via pretendido, ou seja, do valor pretendido na condenação, de modo que não atende o disposto nos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil. Assim, intime-se novamente a autora a emendar a petição inicial, no prazo de quinze dias, atribuindo novo valor à causa, fundamentado o pleito com planilha de valores pretendidos, a par de recolher as custas pertinentes. O descumprimento da determinação implicará extinção do processo sem julgamento do mérito, sem prejuízo a eventual atribuição de valor à causa de ofício. Sem prejuízo, junte-se aos autos a precatória constante da contracapa. Intime-se." (f. 214).

Em face da inércia da autora, foi certificado o decurso do prazo para manifestação (f. 220), e consequente sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito.

Correta a sentença, eis que a autora, embora instada a atribuir valor correto à causa, quedou-se inerte, mesmo tendo elementos para tanto, conforme demonstra o extrato emitido pela Eletrobrás em data anterior à propositura da ação (f. 211).

A jurisprudência específica não discrepa dos fundamentos supramencionados:

- AG 200802010114148, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU de 28/10/2009, p. 25: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO. CONTEÚDO COM CARGA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL. CORRESPONDÊNCIA. I- Com o escopo de que se atribua o valor à causa por estimativa, aduz a agravante que a natureza da ação por ela proposta é declaratória, uma vez que visa seja declarado o direito de converter as debêntures/obrigações da Eletrobrás em ações. II- Ao revés, a ação tem conteúdo com carga condenatória III- Destarte, correta a decisão proferida em sede de impugnação ao valor da causa que determinou a adequação do valor da causa, de sorte que corresponda ao benefício patrimonial perseguido pelo autor, ora agravante. IV- A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042332-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSALINE GIRALDES IGLESIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, por tratar-se de bem de família.

A sentença julgou procedentes os embargos, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** *"houve manifesto cerceamento ao direito de defesa da União, em razão de não ter sido atendido o pedido de constatação, por oficial de justiça, da condição de ser ou não bem de família, e como se infere de fl. 61 da execução fiscal (auto de penhora sobre os imóveis de matrículas 5.948 e 632 do CRI de Auriflama), não há qualquer menção a respeito de serem os imóveis penhorados bem de família"* (f. 81); **(2)** *"consoante pode ser observado à fl. 60 da execução fiscal, a Sra. Oficiala de Justiça deixou certificado que o executado alegou que um dos lotes penhorados fazia parte de sua casa, mas, em momento algum constata, a própria meirinha, que os lotes cuidam de bem de família"* (f. 81); **(3)** *"também não há certificação, pela Sra. Oficiala de Justiça-Avaliadora, à fl. 80 dos autos executivos principais, se os bens penhorados tratam-se de bem de família"* (f. 81); **(4)** *"não bastasse isso, verifica-se, na identificação nominal da matrícula 5.948 do CRI de Auriflama, indicação de que o lote tem frente para a Rua Alfredo Dainezzi (fl. 26 dos autos epigrafados), da mesma forma que o lote registrado sob a matrícula 632 do mesmo CRI (fl. 28 do presente feito) e, conforme documentos em anexo, esse não é o endereço residencial da embargante e seu marido, co-executado"* (f. 81); **(5)** decisão nos autos 42/2000, confirmada em segunda instância, determinou o levantamento da penhora apenas quanto ao imóvel de matrícula 5.498, entendendo pela penhorabilidade do imóvel de matrícula 632 do CRI de Auriflama; **(6)** *"há de ser ressalvado que os bens penhorados na execução fiscal são indivisíveis e, como tais, sendo levados à leilão, respeita-se a meação do cônjuge com a divisão do valor da arrematação"* (f. 82); e **(7)** *"a União não pode ser compelida ao pagamento das verbas sucumbenciais e/ou honorários advocatícios, ao passo que a penhora de fl. 60 da execução fiscal foi efetivada de ofício pelo Poder Judiciário, sem qualquer pedido da embargada, conforme pode ser observado às fls. 45/60 dos autos executivos principais"* (f. 84).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o *"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 632: lote 02 da quadra 57, setor 50; e matrícula 5.948: lote 03 da quadra 57, setor 50, frente para a rua Alfredo Dainezi - Auriflama - SP), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 12/3, 17/8, 24/30 e 66/8), sem que a apelante produzisse qualquer prova em contrário, sendo que, além disso, o devedor foi ali localizado e intimado da penhora e do prazo para embargos (f. 12/3 - matrícula 114: lote 3/1 da quadra 57, setor 50, frente para a rua Narciso Roman, 50-11 - Auriflama - SP), corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade. De fato, o oficial de justiça elaborou croqui em que esclarece que: *"fisicamente e no cadastro da Prefeitura Municipal os lotes 3/1, 3 e 2 estão unificados, sendo que no Registro de Imóveis eles continuam individualizados. A construção da residência ocupa o lote 3/1 e metade do lote 3, conforme linha pontilhada. No lote 2 há uma garagem, consoante indicação ao lado. O restante do lote 3 e o restante do lote 2 estão sendo usados como quintal da residência da embargante"* (f. 68), sendo que o lote 3/1 refere-se à matrícula 114; o lote 3 refere-se à matrícula 5.948; e o lote 2 refere-se à matrícula 632 do CRI de Auriflama/SP. Efetuada a constatação por oficial de justiça, afasta-se assim a alegação da PFN de cerceamento de defesa.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. *A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."*

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel como bem de família, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo devedor, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 655.717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. 1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo. 3. A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, houve resistência aos embargos, sendo devida a verba honorária à embargante, tanto que a PFN apresentou contestação (f. 52/7) e manifestação após cumprimento de mandado de constatação (f. 72) alegando a regularidade da penhora efetivada sobre o imóvel, mesmo diante dos documentos constantes nos autos (f. 12/3, 17/8, 24/30 e 66/8), que atestam suficientemente que o imóvel penhorado tem natureza residencial e efetivamente constitui a morada do executado e sua família.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034401-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ESTANCIA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00083-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Por sua vez, recorreu adesivamente a Municipalidade, sustentando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração, aplicando-se o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do

Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida, neste ponto.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2011, alcançava a soma de R\$ 6.378,90 (f. 09), de modo que a verba honorária de 1% sobre o valor atualizado da causa revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 10% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017354-42.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MACLEU COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173544220064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade da cobrança das multas de ofício isoladas lançadas nos autos de infração 0100447, 0100488 e 0100449.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** "está sendo cobrada pelo impetrado a pagar multa de ofício, denominada na notificação de multa isolada, no montante de 75% do valor da importância principal dos tributos COFINS, PIS e IPI" (f. 02/03); **(2)** ocorre que "diante da nova redação do artigo 44 da Lei 9.430/96, dada pela MP 303/06, exauriu eventual direito da impetrada em cobrar os valores devidos a título de multa isolada, posto a impetrante preencher a nova disposição legal, isto é, efetuou o pagamento do valor e, conseqüentemente, inaplicável referida multa" (f. 03); e **(3)** a incidência imediata, com força de lei, de medidas provisórias, tem amparo constitucional.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a multa que a impetrante pretende afastar foi aplicada após o lançamento, e teve por base o artigo 44 da Lei 9.430/96; **(2)** não se aplica à espécie a MP 303/06, notadamente porque "a situação estava consolidada quando da aplicação da multa, que pode até ser exigida via execução fiscal; o lançamento fundou-se na lei da época, e tal não pode ser alterado, até em face do princípio da segurança jurídica"; e **(3)** após tecer algumas considerações acerca da presunção de constitucionalidade das normas, do princípio da legalidade, da unidade do ordenamento jurídico, e da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, postulou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre destacar que o artigo 44, § 1º, II, da Lei 9.430/96, sofreu alteração não só pela MP 303/06, mas, igualmente, pela MP 351/07, convertida na Lei 11.488/07, modificações que resultaram na revogação do artigo 44, § 1º, II, da Lei 9.430/96.

Relativamente à aplicação de tal norma ao caso concreto, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de ato não definitivamente julgado, a posterior edição de legislação mais benéfica, aplica-se ao crédito anteriormente constituído, *ex vi* do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 512.913, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/06, p. 302: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados. 2. Recurso improvido."

- RESP nº 549.688, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/05, p. 382: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 44, INC. I, DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE. 1. Aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte (art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96), nos termos do art. 106 do CTN. Incide no caso a multa moratória menos gravosa, eis que inexistente decisão definitiva sobre o montante exato do crédito tributário. 2. Recurso especial improvido."

- RESP nº 950.143, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 26/09/08: "TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista

na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Recurso especial não provido."

- EDRESP nº 263.818, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/08/03, p. 00252:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE EQUÍVOCO - TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - PARCELAMENTO - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 (REDAÇÃO DADA PELA MP 1.571/97, CONVERTIDA NA LEI 9.639/98) - PRECEDENTES. - Preliminarmente, verificando o equívoco cometido pelo v. aresto ao examinar a matéria diversa daquela discutida nos autos, impõe-se o recebimento dos aclaratórios. - A redução da multa aplicada a infrações administrativas pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte. - Embargos de declaração da empresa e do INSS acolhidos, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado."

- APELREEX 0204226-76.1994.4.03.61.04, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJE 23/11/2010: "AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO - MULTA POR OMISSÃO DA DECLARAÇÃO DO NOME CIENTÍFICO DO PRODUTO IMPORTADO - ARTIGO 106, II, A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. A norma mais benéfica deve retroagir, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional, pois a sanção por omissão do nome científico do produto importado deixou de ser prevista na legislação. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas."

- AMS 0000114-28.2006.4.03.61.04, Juiz Convocado SANTORO FACCHINI, DJE 27/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO ATINENTE À APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.488/07 1. Em virtude do decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o pronunciamento em relação a modificação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007 à luz do art. 106, II, a, do CTN. 2. Atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração. Reconhecimento da tese da embargante no sentido de que a Lei nº 11.488/2007, fruto da conversão da MP nº 351/2007, ao alterar o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 revogou a aplicação da multa de 75% nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. 3. Acolhidos os embargos de declaração passa o dispositivo do acórdão embargado a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto dou provimento à apelação." 4. Passa a ementa do acórdão embargado a figurar nos seguintes moldes: "TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - VALORES RECOLHIDOS FORA DO PRAZO - MULTA - AFASTAMENTO - ART. 44, I, LEI Nº 9.430/96. EXCLUSÃO - APLICAÇÃO DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. LEI Nº 11.488/07 - ARTIGO 106 DO CTN. 1. A Lei nº 11.488/2007, fruto da conversão da MP nº 351/2007, ao alterar o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 revogou a aplicação da multa de 75% nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. 2. Diante do que dispõe o artigo 106, II, "a", do CTN, a lei que revogar penalidade vigente à época do fato gerador da obrigação, deve ser aplicada retroativamente para beneficiar o contribuinte. 3. In casu, não obstante ter sido efetivado o recolhimento dos tributos com atraso sem o acréscimo da multa moratória, descabida aplicação da multa de ofício diante da aplicabilidade da retroação benéfica, sem embargo de a lide não estar definitivamente decidida." 3. De rigor a retroação benéfica da Lei nº 11.488/07, uma vez que o recolhimento do tributo com atraso sem o acréscimo da multa moratória deixou de ser infração passível de aplicação da multa de ofício e que ainda não estava o ato definitivamente julgado. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Como se observa, tendo em vista a posterior edição da Lei 11.488/07 que revogou o artigo 44, § 1º, II, da Lei 9.430/96, é correta a pretensão formulada pela impetrante, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, a, CTN), razão pela qual, acolhendo inclusive o parecer da Procuradoria Regional da República (f. 124/9), deve ser mantida a sentença concessiva da ordem, para afastar a exigibilidade da cobrança das multas de ofício isoladas lançadas nos autos de infração 0100447, 0100488 e 0100449.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DANIEL ZAPPULLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032884720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição do IRPF calculado sobre os juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o autor reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser

discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que o autor moveu reclamatória (f. 23/8), logrando procedência para a percepção de verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, inclusive por adesão a plano de incentivo ao desligamento voluntário por aposentadoria (PIA) - f. 29/34. Houve homologação de cálculos (f. 43), depósito judicial da condenação (f. 44 e 46), e levantamento respectivo, porém com retenção do imposto de renda na fonte (f. 47), o qual incidiu, pois, sobre valores, inclusive juros de mora (f. 43), **"pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho"**, o que configura, à luz da jurisprudência firme e consolidada nos termos supracitados, indébito fiscal passível de restituição.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em conseqüência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suma, a sentença deve ser reformada para a decretação da procedência do pedido de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-14.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PREVIREFINACOES SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de IRPJ.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, afastando a ocorrência da prescrição, porém reconhecendo o direito à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da CF/88, com a condenação em verba honorária de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** possui interesse recursal, pois somente a alegação de imunidade foi acolhida, afastada a ocorrência da prescrição, assim "*caso não interposto o presente recurso de apelação, na hipótese de interposição desse recurso pela parte contrária, somente parte dos fundamentos que sustentam a inexigibilidade da exação discutida nos presentes autos serão objeto de apreciação pelo Tribunal ad quem*" (f. 104); **(2)** "*resta prescrito o débito ora executado, senão vejamos: a exação mais recente em discussão foi lançada, por DCTF, em 01/06/1999, com vencimento em 30/07/1999. Adotando-se tal data como marco inicial, ter-se-ia que o prazo fatal para que o Fisco exercesse sua pretensão executiva escoou-se em 30/07/2004. Entretanto, a citação da Executada se deu somente em 14/12/2004, meses após o decurso do prazo supra aludido*" (f. 108); e **(3)** não se aplica a suspensão prevista no artigo 2º, § 3º, da LEF a dívidas não tributárias.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** a embargante não foi beneficiada pela imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da CF, tendo em vista que é previdência privada fechada em que predomina o interesse econômico sobre o social, nos termos do artigo 17 da Lei 4.595/64 e do artigo 29 da Lei 8.177/97, confirmado pelo artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91; **(2)** não comprovou os requisitos necessários à imunidade previstos no artigo 14 do CTN e na Lei 9.532/97; **(3)** "*quanto à aplicação da Súmula 730 do Supremo Tribunal Federal, faz-se imperioso registrar que a análise do Estatuto Social não é suficiente para se aferir se, de fato, a entidade-embargante não recebia contribuições de seus patrocinadores. É que o art. 11 do mencionado instrumento prevê que o patrimônio dos planos administrados pela entidade é constituído de "(b) contribuições mensais das Patrocinadoras e, quando for o caso, dos Participantes" e "ademais, dos itens 4.6, 'e', e 4.8, do Regulamento do Plano de Benefícios, colacionado pela Embargante nos autos principais (fls. 83v), cuja cópia parcial segue anexa, extrai-se outra hipótese de contribuição por parte do Participante"*, desta forma "*não houve comprovação cabal de que, à época do Fato Gerador, a entidade privada não recebia contribuição de seus beneficiários, conforme informado pela embargante e reconhecido pela MM. Juízo a quo*" (f. 126); **(4)** ao menos, não deve ser condenada ou deve ser reduzida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A inoccorrência da prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos

Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **13.08.99** (f. 118), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **28.07.04** (f. 02, do apenso), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) A questão da imunidade

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as sociedades de previdência privada não se inserem no contexto da imunidade prevista tanto na Constituição Federal de 1969 (artigo 19, III, "c") quanto da atual Constituição Federal de 1988 (artigo 150, VI, "c"), conforme revelam os seguintes acórdãos:

- RE-EDv 127584, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 14.11.08: "EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. 1. A orientação firmada pela Corte somente reconhece a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição às entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários, nos termos da Súmula 730/STF. 2. Embargos de divergência não conhecidos."

- RE-AgR 541512, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÃO-CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. IMUNIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É imprescindível à aplicação da regra constitucional que se faça a distinção entre o caráter oneroso, ou não, da participação dos beneficiários do plano de previdência privada; a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil deve ser aplicada quando os beneficiários não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus. Agravo

regimental a que se nega provimento."

- RE-ED 227001, GILMAR MENDES, DJe de 29.02.08: "EMENTA: Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Entidade fechada de previdência privada. Contribuição por parte dos empregados. Ausência. Imunidade tributária devida. Art. 150, VI, "c" da CF/88. Precedente. 3. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. A manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 5. Embargos de declaração rejeitados."

- RE-AgR 326995, SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 23.06.06: "EMENTA: Entidade de previdência privada: imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c): inexistência. O STF, no RE 202.700 (Corrêa, DJ 1.3.2002), decidiu que o art. 150, VI, c, da Constituição Federal refere-se à entidade de assistência social, que traz ínsito em suas finalidades a observância dos princípios da universalidade, da generalidade e concede o benefício a toda a coletividade independentemente de contraprestação, característica que a agravante não possui."

Cabe acentuar que, no mesmo sentido, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula nº 730, com o seguinte teor: "A imunidade tributária conferida as instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários".

Na mesma linha de compreensão, verifica-se que a controvérsia teve solução, no mesmo sentido, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, conforme os seguintes acórdãos:

- REsp 1105992/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10.12.10: "TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESGATE. CONTRIBUIÇÕES DURANTE PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FONTE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. 1. É indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos entre 01.01.1989 e 31.12.1995, nos termos do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à edição da Lei n.º 9.250/95 (REsp nº 1.012.903/RJ, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC). 2. É desnecessário demonstrar, previamente, a tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada a fim de se obter a isenção prevista no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.713/88. Isso porque presume-se a ocorrência da tributação, pois as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes. 3. A extinção do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Precedentes. 4. Na hipótese, a ação foi proposta em 10.06.2002. Portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, o que autoriza a aplicação da "sistemática dos cinco mais cinco". 5. Recurso especial provido."

- AgRg no REsp 1103027/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 02.09.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI N. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO. 1. Em se tratando de contribuições recolhidas à entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, não tem cabimento a cobrança de imposto de renda sobre ulterior resgate ou recebimento do benefício, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide daquele diploma legal, uma vez que naquele período (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) o tributo incidiu sobre as contribuições recolhidas em favor das entidades e novo desconto caracterizaria evidente bis in idem. Precedentes: REsp n. 1.102.135-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 5/5/2009; REsp 834.596/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 31/8/2006; REsp 840.772/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/8/2006; e AgRg no AgRg no REsp 674.795/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/2/2006. 2. Torna-se desnecessária a prévia demonstração de que foram tributados ou não na fonte os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade de previdência privada, porquanto o art. 6º, VIII, "b", da Lei n. 7.713/88 exige tão somente que tal entidade se sujeite à tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo seu patrimônio, o que já ficou comprovado, uma vez que as entidades de previdência privada não gozam da imunidade encartada no art. 150, VI, "c", da CF (RE n.202.700). Precedente: REsp n. 804.423/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1/6/2007. Afastamento da súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental provido."

- **APELREEX 00010419320034036105**, Rel. Des. Fed. **MÁRCIO MORAES**, DJF3 de 03.11.11: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. ALEGADA IMUNIDADE DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLEITO IMPROCEDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. PEDIDO PROCEDENTE. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. 1. A teor do verbete 23 da Súmula desta Corte, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções é territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo. Extinção do feito sem apreciação do mérito afastada. 2. A argumentação dos autores de que os complementos de aposentadoria por eles recebidos não devem sofrer a incidência do imposto sobre a renda pelo fato da entidade de previdência privada ser imune a tributos, carece de fundamentação jurídica e legal, na medida em que, nos termos da Súmula 730 do E. STF, inexistente imunidade das entidades de previdência privada que recebem contribuições de seus participantes. 3. Sobre as contribuições vertidas durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidia o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 4. Pleito improcedente relativamente aos autores que não efetuaram o recolhimento de contribuições durante a vigência da Lei nº 7.713/88. 6. Remessa oficial e apelos, parcialmente, providos."**

- **AC nº 2002.34.00.001805-9**, Juiz Fed. **SAULO JOSÉ CASALI BAHIA**, DJF1 de 13.07.12: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. MANTENEDORA. BENEFICIÁRIOS NÃO CONTRIBUEM PARA A FORMAÇÃO DO FUNDO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO. PIS. COFINS. 1 - "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários." (Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 730.) 2 - "Nos termos da Lei Complementar nº 109/2001, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada." (EREsp nº 679.865/RS - Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - STJ - Segunda Seção - Unânime - D.J. 04/12/2006 - pág. 255.) 3 - "A declaração (STF: RE nº 357.950/RS) da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 não aproveita às entidades de previdência privada complementar, que continuam sendo contribuintes do PIS e da COFINS nos moldes dos §§5º e 6º do art. 3º da referida Lei, dispositivos não alcançados pela decisão." (AGTAG nº 2007.01.00.046576-5/BA - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 19/9/2008 - pág. 262.) 4 - Os efeitos da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 não retiram a eficácia do que dispõe a legislação sobre a incidência da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS e da Contribuição Para o Programa de Integração Social-PIS nas receitas de ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA abertas e fechadas. (Lei nº 8.212/91, art. 22, § 1º; Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 6º, III; Lei nº 10.637/2002, art. 8º, I; Lei nº 10.833/2003, art. 10, I.) 5 - Apelação da Autora a que se nega provimento. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa providos."**

- **AC nº 2003.34.00.026787-2**, Rel. Des. Fed. **REYNALDO FONSECA**, DJF1 de 04.04.11: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CISÃO. COISA JULGADA MATERIAL PRODUZIDA ANTES DO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO Oponibilidade. ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS ORIGINAIS DA CAUSA. FUNDO PATROCINADO, TAMBÉM, PELOS BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA DO ART. 150, INC. IV, "A", CF/88. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA. SÚMULA N. 730 DO STF. RE N. 202.700-6/DF. 1. A imunidade reconhecida à Fundação ELOS, em sentença transitada em julgado, proferida em 1985, nos autos do Mandado de Segurança n. 6957005, tem caráter subjetivo, estritamente relacionada à configuração da entidade naquele momento e à verificação do atendimento aos requisitos à Constituição de 1967. Alterada essa configuração, porque dividida a Fundação e instituído um novo sistema constitucional, ou seja, modificado os elementos da causa original não há que se falar na possibilidade de transferência desse direito "personalíssimo" da Fundação ELOS para a PREVIG, criada em 2002, por se tratar de norma individual e concreta. 2. O Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que nas relações de trato sucessivo os efeitos da coisa julgada devem atuar em termos análogos aos da cláusula rebus sic stantibus, entendimento concatenado com o acolhido pelo voto vencedor. 3. Se se alteram, após a formação da coisa julgada material, os fatos elementares da causa petendi da demanda julgada, os quais compõem a própria coisa, situação ou caso jurídico-material (res) julgado (iudicata), como caso, a situação ou coisa nova pode ser regida de maneira diferente, a partir de então (RE 146331 EDv, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 20-04-2007, p. 87). 4. Na nova ordem constitucional está consolidada a diretriz pretoriana que proclamou que "não se pode confundir instituição assistencial com entidade fechada de previdência privada, de gênese contratual e que só confere benefícios aos seus filiados desde que eles recolham as contribuições pactuadas, pois entidade assim constituída não possui o caráter de**

universalidade que tem a assistência social oficial, daí se extraindo que os serviços por ela realizados não podem ser entendidos como sendo de assistência social em sentido estrito, em cooperação com o Poder Público e, em assim sendo, a entidade fechada de previdência privada com características não goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição (RE 202.700, rel. min. Maurício Corrêa [...] (AMS 2003.38.00.057499-7/MG, 14/07/2006, DJ p.88). 5. Nesse diapasão, "não faz jus à imunidade a entidade que, instituída sob a égide da Constituição da República de 1988, não tem caráter de assistência social da entidade de previdência privada fechada. E não se lhe aproveita sentença proferida em favor de entidade antecessora, ainda sob a égide do sistema jurídico anterior à Constituição de 1988." (voto vencedor na Turma julgadora) - Ofensa à coisa julgada não configurada. 6. A PREVIG não faz jus à imunidade prevista na atual ordem jurídica, uma vez que incontestemente que o fundo é patrocinado, também, por contribuição dos beneficiários (fl. 45), e, sendo assim, não há que se falar em imunidade ao pagamento de imposto de renda, tanto mais sobre os ganhos de aplicação financeira. 7. Precedentes desta Corte: (AR 0008983-52.2002.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Quarta Seção, e-DJF1 de 21/02/2011, p.19; AR 1997.01.00.027302-0/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Quarta Seção, DJ de 31/08/2007, p.09, EIAR 1997.01.00.060212-7/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 05/10/2004, p.06). 8. Embargos infringentes rejeitados. Decisão majoritária da 8ª Turma mantida. "

Na espécie, cumpre destacar que os atos constitutivos da entidade não excluem, com o caráter absoluto necessário, a contribuição dos participantes no custeio do sistema, mas ao contrário consta do artigo 11 do estatuto social que "o patrimônio da sociedade é autônomo, livre, desvinculado de qualquer outra entidade e constituído de: (...) (b) contribuições mensais das Patrocinadoras e, quando for o caso, dos Participantes" (f. 63, do apenso) e consta do regulamento do plano de benefícios que "4.6 perderá a condição de participante aquele que: (...) (e) deixar de recolher por 3 (três) meses consecutivos o valor de suas contribuições, na hipótese de ter optado pelas disposições constantes no item 4.8 deste regulamento" e "4.8 o participante que deixar de ter vínculo empregatício com a patrocinadora ou com a sociedade, por motivo diferente de justa causa e que na data do término do vínculo empregatício não for elegível a um benefício de aposentadoria pelo Plano, poderá optar por continuar como participante do plano, desde que concorde em assumir cumulativamente as contribuições de participante e patrocinadora, assim como a taxa de administração fixada pela sociedade" (f. 83-v), o que comprova que custeio não é exclusivo dos patrocinadores, pelo que manifesta, diante da prova coligida, a improcedência dos embargos, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-09.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002183-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ANDRE STEFANI BERTUOL (Int.Pessoal)
APELANTE	: NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	: BERALDO FERNANDES e outro
APELADO	: Ministério Público Estadual
ADVOGADO	: DAURY DE PAULA JUNIOR (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública, ajuizada em 9 de abril de 2001 pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (MPE/SP) contra a empresa de NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA., objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização em decorrência do vazamento de

óleo oriundo de embarcação de sua propriedade (barcaça "Mar Oil") no mar, devendo o montante ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, instituído pela Lei n. 7.347/85 ou ao Fundo de Direitos Difusos. Requereu, ainda, a condenação da ré a obrigação de fazer, consistindo esta na adoção de medidas preventivas indicadas nos autos com o fim de evitar eventos semelhantes, em prazo a ser fixado, sob pena de multa diária, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.435,65 atualizado, para fins de alçada.

Aduzem, os autores, em síntese, que o vazamento de óleo ocorreu em 2 de janeiro de 1996, às 17 h. e 30 min., durante operação de abastecimento (bombeamento) ocorrido no Píer 01 do terminal da Alemoa, no Porto de Santos/SP, havendo a CODESP comparecido ao local e registrado a ocorrência, a qual, segundo consta do laudo, teria sido provocada por um rompimento no casco do porão nº 02 (meia nau bombordo), em face do "trinque de solda oriundo de algum choque".

A União manifestou seu interesse de ingresso no feito na qualidade de assistente do MPF (fl. 82-v), o que restou deferido.

Contestação da ré às fls. 97/118.

Réplica dos autores às fls. 354/358 (MPF) e às fls. 395/397 (MPE/SP).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores e condenou a ré ao pagamento de indenização fixada na quantia correspondente a US\$ 39.810,72 (dólares americanos), que deverá ser convertida em reais quando da fase satisfativa deste julgado e, nos termos do disposto no art. 13 da Lei n. 7.347/85, revertida ao Fundo de Direitos Difusos, regulamentado pelo Decreto n. 1.306/94, acrescida, ainda, de juros de mora à taxa de 6% ao ano, desde a data da citação. Custas na forma da lei (fls. 414/420).

O *Parquet* Federal interpôs recurso de apelação (fls. 424/431) objetivando a reforma parcial da sentença no tocante ao valor fixado da indenização, e pleiteou a majoração da quantia, nos termos da Informação Técnica n. 034/2000/CSCS (fls. 54/56), ressaltando a importância de tal documento para a complementação da informação técnica inicial, que considerou como parâmetro apenas o "volume" de óleo derramado, e serviu de base para a fixação do valor da condenação.

O Ministério Público Estadual interpôs embargos de declaração (fls. 447/448), alegando omissão do julgado no que tange ao pedido de condenação da ré nas verbas de sucumbência, e a não apreciação do pedido atinente à obrigação de fazer.

O magistrado de primeiro grau deu provimento aos embargos declaratórios (fls. 452/454), modificando o dispositivo da sentença de fls. 414/420 para que passe a constar:

"Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores e condeno a ré ao pagamento de indenização fixada na quantia correspondente a US\$ 39.810,72 (dólares americanos), que deverá ser convertida em reais quando da fase satisfativa deste julgado e, nos termos do disposto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, revertida ao Fundo de Direitos Difusos regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, acrescida, ainda, de juros de mora à taxa de 6% ao ano, desde a data da citação.

Julgo, ainda, EXTINTO o processo, sem apreciação do mérito, com relação ao pedido consistente na adoção de medidas preventivas e multa diária em valor suficiente para coibir o descumprimento da obrigação, nos termos do artigo 267, I, c/c 295, I, do CPC.

Condeno a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, os quais deverão ser revertidos ao Fundo de Direitos Difusos regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94."

A ré interpôs recurso de apelação (fls. 458/472) sustentando, em síntese, a inexistência de comprovação do alegado dano ambiental em decorrência do vazamento de uma irrisória quantidade de óleo (5 litros), havendo a ora recorrente tomado todas as medidas eficazes para a remoção de todo o óleo vazado e, portanto, não havendo dano ecológico, mas "mera suposição" e, por conseguinte, não há que se falar em responsabilidade civil e consequente obrigação de indenizar. Alegou, também, que a sentença recorrida baseou-se num critério injusto de avaliação - "fórmula" da CETESB -, mal elaborado e desprovido da melhor técnica, tornando imprópria sua

aplicação. Aduziu, ainda, cerceamento de defesa ante o indeferimento de seu pedido de produção de prova suplementar e, nestas condições, promoveu a juntada, em sede de recurso, do laudo técnico de fls. 474/525.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões do MPE/SP (fls. 534/546), do MPF (fls. 583/587) e da ré (fls. 572/581), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 595/599, pelo não provimento do recurso da ré e pelo provimento do apelo do MPF e do MPE/SP.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na ação civil pública em exame, a controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada à empresa ré, tendo em vista o vazamento de óleo de embarcação de sua propriedade, no mar, bem como à questão do *quantum* indenizatório.

Inicialmente, mister salientar a legitimidade do *Parquet* para ajuizar a presente demanda, a teor do que estabelecem os artigos 127, *caput*, e 129, inc. III, da Constituição Federal.

Com efeito, a Lei Magna prevê expressamente, em seu Capítulo VI, a tutela do meio ambiente, bem indisponível e direito fundamental, conforme disposto em seu art. 225, *caput*, bem como estabelece sanções ao agente causador do dano a teor do que reza seu § 3º, a seguir transcrito:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

(...)

Outrossim, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispendo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, também estabeleceu as sanções cabíveis aos agentes causadores de danos ao meio ambiente, prevendo, inclusive, o pagamento de indenização, independentemente da existência de culpa (responsabilidade civil objetiva) sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis nas esferas administrativa e até penal, conforme se depreende da leitura do art. 14, *caput*, incisos, e § 1º, do aludido diploma legal, assim transcritos:

"Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente".

Por seu turno, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, também previu, em seu art. 3º, que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou indenização pelos eventuais danos causados ao meio ambiente.

Por oportuno, cumpre mencionar alguns conceitos atinentes à questão em debate, a teor da definição dada pelo art. 3º, da Lei n. 6.938/81:

"Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora" (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989) (grifos meus).

Nesse diapasão, vale mencionar, ainda, a definição de "poluição do meio marinho" dada pelo art. 1º, item 4, da Convenção sobre o Direito do Mar, que a seguir transcrevo:

"a introdução pelo Homem, direta ou internamente, de substâncias ou de energia no meio marinho, incluindo os estuários, sempre que a mesma provoque ou possa vir provocar efeitos nocivos, tais como danos aos recursos vivos e à vida marinha, riscos à saúde do Homem, entrave às atividades marinhas, incluindo a pesca e as utilizações legítimas do mar, alteração e deterioração dos locais de recreio" (grifos meus).

Compulsando os autos, é inconteste no caso em comento que houve vazamento de óleo (04.09 - produto nocivo/combustível) da embarcação da ré às 17h 30min. do dia 2 de janeiro de 1996, constatando-se também a ocorrência de "dispersão" do produto conforme se verifica dos documentos acostados aos autos de fls. 33 e seguintes - Registro Diário de Ocorrências -, lavrado às 18h 15min. da mesma data, pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), onde foi relatado o acúmulo de óleo que, antes da colocação da bóia de retenção, ressaltou-se - por operador da PETROBRAS -, se dispersava com facilidade devido a maré estar na enchente, conforme excerto que peço vênia transcrever:

(...)"De imediato, foi solicitada a paralisação do serviço de embarque de óleo, tendo o Sr. NEGRÃO, Matrícula 765666-1, Operador de Transferência e Estocagem da Petrobras, providenciado a colocação de bóia de retenção para evitar que o produto derramado ao mar espalhasse.

Diante do exposto, foram solicitados ao local representantes da Capitania dos Portos (Polícia Naval), CETESB e CONDEMA/PMS.

Quando da presença dos representantes da Secretaria do Meio Ambiente da PMS, Srs. Luiz Cesar e Juares Bulhões, os mesmos ainda puderam constatar, antes da colocação da bóia de retenção, o acúmulo de óleo que devido a maré estar na enchente dispersava com facilidade, tendo sido elaborado o Auto de Infração nr. 575 e o Auto de Intimação nr. 248727 pelos citados representantes da PMS.

(...) Posteriormente, às 20h 55 min., compareceu a Polícia Naval, sob o comando do Sargento Santos, que após inspecionar a embarcação "Maroil" a liberou para que prosseguisse em seus serviços, visto o produto existente no porão 2, lado bombordo, que apresentara vazamento, estar totalmente vazio...

(...) Informou ainda, o Sr. Monteiro, Fiel I, que, em virtude da barcaça "Maroil" permanecer atracada naquele Pier 1 sendo liberada pela Polícia Naval as 21h 45min, ocorreu a paralisação dos serviços na barcaça 'São Miguel XI', que ali iria embarcar óleo diesel, das 18h às 21h 55min." (grifos meus).

Verifica-se, pois, à vista dos documentos juntados aos autos, expedidos pelas autoridades competentes, que, ao contrário do que aduz a empresa ré, ora recorrente, não houve a remoção de "todo" o óleo vazado, haja vista a ocorrência de dispersão do produto no meio em razão das condições existentes à época do acidente (maré estar na enchente), corroborando-se, assim, o dano ocorrido ao meio ambiente e a consequente responsabilização ao agente causador, conforme previsto na legislação de regência e no texto constitucional.

Outrossim, é razoável e justo que todo aquele que se beneficia economicamente de alguma atividade que coloque em risco a proteção do meio ambiente deva assumir obrigações perante a sociedade, titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no que se convencionou denominar de princípio do "poluidor pagador".

Por oportuno, no que tange à matéria em discussão, peço vênias para citar um excerto transcrito na obra "*Direito Ambiental Constitucional*", do Prof. José Afonso da Silva (Malheiros Editores Ltda., 8ª edição, 2010, Capítulo V - Proteção da Qualidade da Água; item 4. Poluição da água; p. 126, cf. Benjamim A. de Carvalho):

"Se os processos de degradação e transformação da matéria orgânica são transitórios, o mesmo não se dá com a perenidade da poluição pelo petróleo e seus derivados.

A gota de óleo não se decompõe, não se transforma e não se combina quimicamente, permanecendo no mar quase que indefinidamente, a não ser que evapore ou seja absorvida pelos animais marinhos.

Não sendo em mar aberto, o óleo constitui uma película que impermeabiliza a água e impede as trocas de gases que se realizam entre o mar e a atmosfera".

In casu, resta inegável a ocorrência de dano ambiental provocado pelo vazamento de óleo da empresa ré, considerada a quantidade apontada nos autos (5 litros aproximadamente), mormente restando constatado que uma parte se dispersou, causando e vindo a causar danos ao ecossistema.

Ressalte-se a tutela constitucional assegurada pelo art. 225 da Lei Maior, que confere a "todos" direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual integra o rol dos direitos fundamentais, uma vez que é decorrência do direito à vida. Assim, esse direito fundamental, social e difuso pertence a todos, salientando-se o prescrito no aludido dispositivo constitucional - inclusive "às futuras gerações" -, e aos demais seres vivos, incluindo-se aqui a fauna e a flora que têm o direito a não perderem a sua função ecológica por práticas humanas, considerando que cada espécie tem seu papel na cadeia vital e o agravamento das condições ambientais é fator de maior desequilíbrio, o que veda a indiferença às condutas lesivas ao meio ambiente mesmo em áreas com histórico de degradação.

Ademais, conforme mencionado à fl. 33, bem como se constata à fl. 43 dos autos, coube à equipe da Petrobrás atuar no combate à poluição, utilizando rede para conter a dispersão do produto vazado, bem como bóias de retenção para evitar que o óleo derramado ao mar se espalhasse, ao contrário do alegado pela ré no sentido de que tomou todas as medidas eficazes para a remoção do produto.

Contudo, mesmo tomadas essas medidas, restou comprovado nos autos que houve dispersão do óleo derramado no mar, sendo que esse só não foi maior por intervenção da Petrobrás, que atuou diligentemente quando do acidente.

Por sua vez, a própria empresa ré reconheceu, à época (fls. 44/45), o dano causado, e declarou à Capitania dos Portos do Estado de São Paulo que assumiria qualquer responsabilidade pelas multas e eventuais sanções que viessem a ocorrer em razão do derrame de óleo, bem como se comprometeu junto à Petrobrás a efetuar os reparos devidos para que a embarcação voltasse a operar.

Contudo, observa-se às fls. 75/79 que a empresa foi autuada em 16/07/99 e 27/01/00 (Autos de Infração ns. 18000142 e 18000291) com penalidade de advertência por não haver encaminhado à CETESB - Companhia de

Tecnologia de Saneamento Ambiental, Programa de Prevenção e Gerenciamento de Riscos para as operações de carregamento das embarcações e abastecimento de navios, conforme determinado através dos Ofícios ns. 0872/99/CSCS, de 20/08/99 e 0622/99/CSCS, de 09/06/99.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da ré, ora recorrente, no intuito de se eximir da responsabilidade civil, bem como da indenização a que foi condenada.

No que tange à indenização imputada à ré, haja vista a comprovação do dano ambiental e do nexos causal, os quais restaram incontroversos, há que ser essa fixada em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e atendidas as peculiaridades do caso concreto, visando a repreensão do agente poluidor e a desestimulação à reiteração de condutas danosas ao meio ambiente.

Nesse diapasão, há que ser mantida a condenação arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, considerando a Informação Técnica Nº 099/96/CSCS, que tomou por base a quantidade estimada pela Capitania dos Portos, de 5,0 litros de óleo, encontrando-se em consonância com os documentos acostados aos autos, bem como com as declarações de testemunhas e relatos carreados, restando, assim, prejudicada a Informação Técnica n. 034/2000/CSCS (fls. 54/56), sustentada no apelo do MPF, que considerou um derrame da ordem de 50 litros, avaliando o dano ambiental em US\$ 562.341,32.

Ademais, resta frisar que a fórmula da CETESB, para fins de valoração de indenização de danos causados ao meio ambiente, é comumente utilizada e aceita por esta E. Corte, atendidas as particularidades do caso em exame, e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme julgados que peço a vênua transcrever:

"AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE PRODUTO QUÍMICO NO MAR - ESTIRENO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ACOLHIMENTO DE LAUDO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". O direito ambiental encontra princípios específicos, adotados pelo art. 225 e seus parágrafos da Constituição. Tais princípios são também adotados por legislação específica, especialmente a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Entre estes princípios está o do "poluidor-pagador", conforme o § 3º do art. 225 da Constituição, no sentido de que o causador de danos ao meio ambiente ficará sujeito a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados. Por seu turno, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 estabelece a "responsabilidade objetiva" do causador de danos ao meio ambiente: A apuração da responsabilidade do poluidor independe de culpa, bastando que se comprove o nexos entre sua conduta e o prejuízo ambiental. O fato de ser impossível detectar a exata extensão dos danos ao meio ambiente não leva a considerá-los inócuos conforme informou o senhor perito. É fato incontroverso que o navio de propriedade da ré provocou o vazamento de produto químico nas águas do Porto de Santos, causando a degradação do meio ambiente e sujeitando-a ao pagamento de indenização. Os danos aconteceram quando ainda se encontrava em vigor a Lei 5.357, de 17 de novembro de 1967, que foi posteriormente revogada pela Lei 9.966, de 28 de abril de 2000. Referida lei, cuja referência era expressa no § 4º do art. 14 da Lei 6.938/81, estipulava as sanções aplicáveis. Tal lei, contudo, deve ser interpretada em harmonia com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que distingue as sanções criminais, administrativas e civis, para fim de aplicação concomitante. No caso, as sanções previstas na Lei 5.357/67 tinham natureza claramente administrativa e deviam ser aplicadas segundo o Regulamento das Capitânicas dos Portos, sem prejuízo das sanções penais e civis a que estariam sujeitos os infratores. A aplicação daquelas sanções não impedia a verificação e responsabilização do poluidor por danos causados ao meio ambiente. Também por estar em conflito com a nossa Ordem Constitucional, não podem prevalecer os limites indenizatórios previstos na "Convenção Internacional por Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo", ratificada e posta em vigor no Brasil por intermédio dos Decretos 79.437/77 e 83.530/79. Assim, antes mesmo de ser expressamente revogado pela 9.966, de 28 de abril de 2000, o § 4º do art. 14 da Lei 6.938/91, que fazia referência à Lei 5.357/67, já estava implicitamente revogado pelo § 3º do art. 225 da Constituição Federal. É possível que os danos causados ao meio ambiente em situações como as da espécie sejam indenizados segundo os valores apurados em ação judicial. Apelação a que se nega provimento". (AC 1080490/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; j: 20/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/01/2011, p. 435).

"AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE TRABALHO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" À FALTA DE MELHOR CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR

DEVIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE DEVE, EM QUALQUER CASO, SER OBSERVADO. I - A indenização decorrente de dano ao meio ambiente é devida independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, Lei 6.938/81). II - O laudo pericial é categórico ao atestar a lesividade do evento ocorrido. Ademais, milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção "hominis", porquanto pareça mais razoável face às máximas de experiência acreditar-se que um vazamento de meia centena de litros de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido do que se imaginar que tamanha quantidade de substância nociva seja despercebidamente assimilada pela fauna e flora local. III - A prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente. Tampouco a pequena proporção da lesão tem esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador. IV - A indenização a ser arbitrada deve obedecer ao princípio da razoabilidade, sempre com vistas a desestimular a transgressão das normas ambientais. V - À míngua de melhor critério, nada impede que o juiz adote critérios estabelecidos em trabalho realizado pela CETESB relativo a derramamento de petróleo e derivados, desde que atentando para o princípio da razoabilidade. A fixação de indenizações desmesuradas ao pretexto de defesa do meio ambiente configura intolerável deturpação da "mens legis", não podendo no caso em tela o Estado valer-se do silêncio da lei para espoliar o poluidor a ponto de tornar inviável o seu empreendimento. VI - Apelação parcialmente provida". (AC 432487/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; v.u., j: 18/12/2002; DJU Data: 29/01/2003).

Ainda, acerca da matéria em debate, já se manifestou o E. STJ, conforme arestos que peço a vênha transcrever:

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO DE EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA CONTRATADA PELA PETROBRÁS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PARA IMPOR SANÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.
1. (...)O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". (...) Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade." "[grifos nossos] (Sergio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil")
2. As penalidades da Lei n.º 6.938/81 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, caput) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A ratio do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação
3. À Capitania dos Portos, consoante o disposto no § 4º, do art. 14, da Lei n.º 6.938/81, então vigente à época do evento, competia aplicar outras penalidades, previstas na Lei n.º 5.357/67, às embarcações estrangeiras ou nacionais que ocasionassem derramamento de óleo em águas brasileiras.
4. A competência da Capitania dos Portos não exclui, mas complementa, a legitimidade fiscalizatória e sancionadora dos órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente.
5. Para fins da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, art 3º, qualifica-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.
6. Sob essa ótica, o fretador de embarcação que causa dano objetivo ao meio ambiente é responsável pelo mesmo, sem prejuízo de preservar o seu direito regressivo e em demanda infensa à administração, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.
7. O poluidor (responsável direto ou indireto), por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "sem obstar a aplicação das penalidades administrativas" é obrigado, "independentemente da existência de culpa", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "afetados por sua atividade (...) 11. Recurso especial improvido". (REsp 467212/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 28/10/2003, De 15/12/2003, p. 193).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NA SERRA DO MAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. LEGITIMIDADE ATIVA DO PESCADOR ARTESANAL COM CARTEIRA PROFISSIONAL REGISTRADA NO DEPARTAMENTO DE PESCA E AGRICULTURA DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR. MATÉRIAS DECIDIDAS PELA 2ª SEÇÃO, NO RESP 1.114.398/PR, MIN. SIDNEI BENETI, DJE DE 16/02/2012, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS, COMO A DOS AUTOS. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistência de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, tendo em vista serem suficientes os elementos documentais apresentados. Ademais, está caracterizada a notoriedade e a publicidade da situação fática retratada nos autos, bem como o inquestionável prejuízo gerado pelo dano ecológico.
2. Configurada a legitimidade ativa ante a qualidade de pescador profissional do autor com documento de identificação profissional fornecido pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento.
3. O dano ambiental, cujas consequências se propagam ao lesado, é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva, impondo-se ao poluidor o dever de indenizar.
4. A modificação das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, relativa à presença dos requisitos ensejadores do dever de indenizar pelo dano causado, nos moldes em que pretendido, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".
(AgRg no AREsp 89444/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, v.u., data de julgamento: 21/08/2012, DJe 24/08/2012).

Por derradeiro, indefiro a juntada do documento/relatório técnico acostado pela empresa ré, ora recorrente, de fls. 474/525, e determino seu desentranhamento dos autos, porquanto inoportuna sua juntada nesta fase processual.

Outrossim, cumpre ressaltar que é cabível ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências que julgar inúteis ou desnecessárias, a teor do que estabelece o art. 130 do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013093-83.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.042417-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO	: RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 96.00.13093-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que condenou a União a restituir à autora o valor correspondente ao recolhimento de IPMF acrescido de juros e correção monetária desde o recolhimento indevido, usando como índice o IPC de outubro a dezembro/80 e de março/90 a janeiro/91, o INPC de fevereiro a dezembro/91, a UFIR de janeiro/92 a dezembro/95 e a SELIC a partir de janeiro/96.

A União alega que:

- a) o início do prazo para a prescrição quinquenal de tributos sujeitos a lançamento por homologação é o momento do pagamento antecipado, nos termos do artigo 3º da lei complementar nº 118, e não da homologação tácita, como foi considerado em sentença;
- b) a taxa SELIC só é aplicável para a compensação do artigo 66 da lei nº 8.383/91 realizada administrativamente a partir de 1/1/1996, e não para compensações e restituições realizadas judicialmente;
- c) o "dies a quo" dos juros é a data do trânsito em julgado da sentença, e não do recolhimento indevido; e
- d) os índices de correção monetária devem ser os mesmos utilizados pela Fazenda para a cobrança de seu crédito tributário, não sendo possível a utilização de índices que não estejam previstos em lei, por violação dos princípios da isonomia, legalidade e segurança jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Trata-se de ação de restituição ajuizada em maio de 1996 para restituir tributos recolhidos em 1993 e 1994.

Por isso, a discussão do prazo prescricional e dos expurgos aplicáveis antes de 1991 resta prejudicada.

Por sua vez, a taxa SELIC é devida a partir do pagamento indevido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007). 2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do

juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirma que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

9. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Os juros e a correção monetária integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC.

12. Ademais, a jurisprudência deste E. Tribunal Superior sedimentou-se no sentido de que, no tocante à questão dos juros moratórios em sede de repetição do indébito, conforme dispõe o artigo 161, parágrafo único do CTN, combinado com o artigo 167 do CTN, estes devem incidir na razão de 1% ao mês, desde que a sentença tenha transitado em julgado. A partir de 1º de janeiro de 1996, devem incidir os juros equivalentes à taxa SELIC, sem cumulatividade com qualquer outro índice, uma vez que esta taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado, ressaltando-se que, se a decisão ainda não transitou em julgado, como no caso sub judice, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC.

13. Os honorários advocatícios, nas ações em que a Fazenda Pública resta vencida, devem ser fixados à luz do § 4.º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

14. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário". (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: AgRg no Ag 878536/RJ, DJ de 02/08/2007; REsp 912469/SP, DJ de 04/06/2007 e AgRg no AG 754.833/RJ, DJ de 03/08/2006.

15. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

16. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE

DATA:17/12/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SELIC A PARTIR DE 1º.1.1996. MATÉRIAS DECIDIDAS NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nas ações de Repetição de Indébito Tributário, os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado. 2. Se os pagamentos indevidos ocorreram após 1º.1.1996, incidirá somente a taxa Selic, desde os recolhimentos, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 3. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 4. Recurso Especial do Ipesp provido. Recurso Especial dos contribuintes parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 201001209513, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011407-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIPESCA COM/ DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de embargos à execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial em detrimento do valor apresentado pela embargante, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado e deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Nos embargos, a União alega que a embargada incluiu nos seus cálculos os índices expurgados de correção monetária, portanto, em completo descompasso com a decisão transitada em julgado cuja orientação foi no sentido de que os valores seriam corrigidos conforme a legislação vigente, de modo que, na falta de legislação específica acerca do tema, o cálculo deve ser elaborado com aplicação dos mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos. Sustenta que a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF-3ªR, cujas disposições contemplam a incidência do IPC integral nos meses de jan/89 e mar/90, não só viola o princípio da isonomia, porque não utilizados pela Fazenda Pública, como também representa ofensa à imutabilidade da coisa julgada, uma vez que não foram discutidos na demanda.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 22/27, rejeitou liminarmente os embargos ante a suposta intempestividade do recurso, sentença de fls. 22/27, submetendo a decisão ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, fls. 29/41, sobrevivendo as contrarrazões de fls. 44/58.

Na sessão de 10/08/05, esta egrégia Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial, determinando que o feito retornasse à Vara de origem para regular processamento dos embargos à execução.

A embargada ofereceu impugnação, fls. 95/109, em seguida, o d. Juízo determinou a manifestação da Contadoria Judicial.

Apresentados os cálculos pela Contadoria, fls. 199/208, a União manifestou sua discordância, uma vez que divergiam dos cálculos elaborados pelos auditores da Secretaria da Receita Federal, e postulou a devolução à Contadoria para a necessária adequação.

Prestados os esclarecimentos pelo Contador Judicial, fls. 233, a União postulou o acolhimento dos cálculos elaborados pela Secretaria da Receita Federal.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 239/240v, julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou a restituição no valor de R\$11.883,00, referido para março/09, deixando de aplicar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apelação da União, fls. 243/245, sustentando, em síntese, que a divergência dos cálculos decorre do aproveitamento dos excessos em parte dos pagamentos para liquidar débitos existentes em razão da insuficiência dos recolhimentos nos períodos de novembro a dezembro de 1988 e de março a junho de 1990, de modo que, efetivada essa compensação, somente os pagamentos realizados em 06/09/90, 06/07/90 e 02/08/90 devem ser restituídos à autora.

Com as contrarrazões de fls. 251/261, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, embora no julgamento anterior esta egrégia Turma tenha examinado o feito também pela remessa oficial, o caso não comporta tal reexame, uma vez que o direito controvertido não supera 60 salários mínimos.

Superada essa questão, prossigo.

A embargada obteve decisão judicial transitada em julgado, autorizando os recolhimentos da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, afastada, portanto, a aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da legislação subsequente, inclusive no que tange à modificação de alíquota veiculada pelo art. 11 da Lei nº 7.689/88.

O parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina que a contribuição ao PIS devida no mês de referência seja calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, resultando um considerável período entre a base de cálculo apurada e a data do vencimento da obrigação tributária, de sorte que o faturamento do sexto mês anterior deve ser considerado a base de cálculo da obrigação e não o seu fato gerador.

Portanto, se o fato gerador não é o faturamento do sexto mês anterior, o que a empresa recolhe na realidade é a contribuição do próprio mês, utilizando o faturamento do sexto mês anterior apenas como base de cálculo.

A Lei nº 7.691/88 e demais diplomas legais que lhe seguiram apenas fizeram alusão à correção monetária da contribuição devida a partir do fato gerador, ou seja, do mês de referência, de maneira que jamais tiveram como alvo a indexação da base de cálculo.

Nesse sentido, aliás, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

3. A contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

(REsp. nº 1.013.417, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/06/10)

"1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo.

2. A base de cálculo do PIS apurada na forma da LC nº 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à atualização monetária."

(REsp. nº 720.098, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22/08/05)

Também nesse sentido, são os seguintes precedentes desta Turma:

"(...) 2. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, a contribuição ao PIS voltou à regência da LC nº 7/70, com as alterações. 3. Os artigos 69, IV, 'b', da Lei nº 7.799/89 (na redação da Lei nº 8.019/90), 52, IV da Lei nº 8.383/91 (na redação da Lei nº 8.850/94) e 57 da Lei nº 9.069/95, referiam-se à data do fato gerador do tributo, que, pela regra da semestralidade prevista na LC 7/70, levava em conta a base de cálculo de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador. Não se referiam, pois, ao mês da formação da base de cálculo. 4. Não há, portanto, que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e o retorno da regência da contribuição à LC 7/70 houve majoração da base de cálculo da contribuição ao PIS. 5. Não procede a pretensão de se aplicar correção sobre a base de cálculo da contribuição ao PIS, sob a égide da regra da semestralidade, isto é, entre a formação da base de cálculo e o da ocorrência do fato gerador, seis meses depois. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo de instrumento improvido"

(AG nº 2003.03.00061242-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 13/04/05)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC Nº 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, ALÍNEA 'B'). COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. COMUNICAÇÃO AO FISCO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO FISCAL.

...

4. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea 'b', (empresas comerciais e mistas), o direito de

calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

... "

(AC nº 1999.03.99.101337-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 12/01/05)

Destarte, se a Lei nº 7.691/88 e a legislação que lhe seguiu trataram apenas dos prazos e da correção monetária aplicável ao recolhimento da contribuição ao PIS devida a partir do fato gerador, força concluir que os valores recolhidos pelo contribuinte foram efetuados antes do prazo previsto na sistemática da Lei Complementar nº 7/70, impondo-se, por via de consequência, a necessária atualização dos valores até a data do vencimento da contribuição para em seguida proceder ao encontro de contas, autorizada a dedução dos valores que restarem negativos.

Por outro lado, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Fixadas tais balizas, vê-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, ainda que tenham deixado de observar alguns dos critérios supramencionados, não foram objeto de impugnação específica por parte da embargante, razão pela qual devem servir de parâmetro para a delimitação do valor a ser restituído.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006033-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERGIO GARCIA CID (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060331620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre diferenças dos proventos de aposentadoria referentes ao período de maio/1991 a março/2002 recebidas acumuladamente em 2009, através de reclamação trabalhista, por estar o autor isento devido à **neoplasia maligna**, confirmada em junho de 2004, alegando, em suma, ser portador da moléstia grave confirmada em laudo médico oficial em 2004,

enquadrando-se na previsão dos artigos 5º, XII, § 3º, da IN/SRF 15/2001, e 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04, aduzindo que, na via administrativa, a isenção foi reconhecida desde o ano-calendário de 2004, e, subsidiariamente, a aplicação do regime de competência no cálculo do imposto de renda sobre os proventos acumulados com fim de repetição do que retido a maior.

A sentença julgou parcialmente procedente, reconhecendo a aplicação do regime de competência para condenar a União "a restituir o que foi cobrado da parte autora a título de imposto de renda, indevidamente, em razão da incidência sobre o crédito acumulado, corrigido pela SELIC", fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, alegando, em suma: (1) estar isento de imposto de renda por ter recebido as verbas trabalhistas após o diagnóstico comprovado da doença em março de 2004, o que garante a isenção independente das verbas se referirem ao período respectivo da doença ou a período anterior ao diagnóstico, nos termos dos artigos 5º, XII, § 3º, da IN/SRF 15/2001, e 6º, XIV, da Lei 7.713/88; e (2) a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que: (1) a incidência do imposto de renda é matéria já decidida na Justiça Trabalhista, tendo sido intimado também o representante judicial da União, operando o trânsito em julgado para ambos, em consonância com a Súmula 368/TST; (2) a competência sobre a incidência do imposto é da Justiça do Trabalho prolatora do título executivo e competente para a execução respectiva, conforme RE 196.517; (3) é legítima a incidência do imposto sobre os valores recebidos, pois não está o autor na faixa de isenção do artigo 6º, XV, da Lei 7.713/88; (4) os valores referentes a diversos meses foram recebidos de uma única vez pelo autor na reclamação trabalhista, razão pela qual a base de cálculo do imposto de renda deve ser a totalidade do rendimento obtido com o depósito judicial e não o pagamento fracionado que seria devido, consoante artigo 12 da Lei 7.713/88; (5) não há nos autos comprovação suficiente de remuneração mensal capaz de reduzir a alíquota aplicável, nem mesmo meios de verificar a ocorrência posterior de possíveis deduções ou compensações dos valores a serem restituídos, prejudicando o cálculo do saldo a ser recebido pelo autor, sendo documento indispensável à propositura da ação; e (6) houve ainda prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a tese de incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

Quanto à discussão sobre aspectos probatórios e seus reflexos, cabe igualmente rejeitar a pretensão fazendária. De fato, improcedente a alegação de insuficiência probatória quanto à dedução do valor a ser repetido nos pagamentos ao contribuinte e averiguação do quantum devido. A apuração de dedução dos valores a serem repetidos em outros pagamentos recentes de imposto de renda configura alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito em questão e, assim, a respectiva comprovação cabe não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), sendo que disto não se desincumbiu a PFN, nem nada foi requerido ao Juízo para tal efeito.

Também inviável a alegação de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, por suposta falta de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, vez que juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo farta a prova dos fatos alegados pelo autor (f. 18/227), especialmente a guia de retirada judicial 271/2009 e 272/2009 (f. 216/7), decisão judicial em cumprimento da sentença trabalhista (f. 215) e o demonstrativo de apuração do IR na reclamação trabalhista (f. 211).

No mais, adentrando no exame da pretensão jurídica em si, cabe realçar que foram formulados dois pedidos em caráter sucessivo, primeiro o de isenção do imposto de renda e, caso não admitida a pretensão, o de apuração do tributo, considerados os pagamentos cumulados, pelo regime de competência e não pelo de caixa.

No tocante ao primeiro pedido, impende salientar que a isenção de imposto de renda sobre proventos em virtude de **neoplasia maligna** é decorrência de legislação específica, Lei 7.713/1988, acerca da qual firme e consolidada a jurisprudência:

RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa,

alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

A controvérsia, no caso dos autos, não se refere sequer à presença da moléstia grave, que garante isenção plena independentemente da discussão de faixa de incidência, mas à definição do momento em que inexistente o imposto de renda sobre os proventos percebidos.

De fato, na espécie, a sentença indicou que os valores recebidos em reclamação trabalhista após 2004 referem-se ao período de maio/1991 a março/2002, anterior ao laudo médico oficial apresentado à RFB, não estando, pois, isentas do imposto de renda tais verbas trabalhistas.

A isenção está condicionada a duas situações, ser o contribuinte aposentado ou reformado, percebendo proventos, e portador de doença grave; e é aplicável ainda que a causa da aposentadoria ou reforma não tenha sido a doença grave, pois, conforme dicção da parte final do inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/1988, a isenção do imposto de renda sobre os proventos é devida "mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma". Não se exige, pois, que a doença grave seja anterior e que, assim, a aposentadoria ou a reforma estejam atreladas a uma causa incapacitante, mas, a partir do momento em que verificada, passa o aposentado ou reformado a gozar do direito à isenção sobre os respectivos proventos.

No caso dos autos, o Fisco reconheceu que o autor era portador da doença a partir de março/2004 (f. 213/4), não se podendo afirmar, pois, inexistir laudo médico oficial ou outro requisito legal para o gozo do benefício. Sendo tal fato inquestionável, resta analisar os efeitos jurídicos respectivos, diante da divergência instalada, considerando que o autor defendeu que estão isentos os proventos, recebidos em período posterior à apuração da doença grave, ainda que referentes a período anterior; enquanto o Fisco assentou que são tributáveis as diferenças de proventos, relativas a período anterior ao diagnóstico da neoplasia grave, sendo irrelevante a data da percepção dos valores respectivos.

Ocorre, porém, que a própria Administração, cujos atos são dotados de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, reconheceu o direito ora vindicado, ao editar a INS/SRF 15/2001, estipulando que:

"Art. 5º. Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...)

XII - proventos de aposentadoria ou reforma motivadas por acidente em serviço e recebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) e fibrose cística (muscoviscidose);

(...)

§ 3º - São isentos os rendimentos recebidos acumuladamente por portador de moléstia grave, conforme os incisos XII e XXXV, atestada por laudo médico oficial, desde que correspondam a proventos de aposentadoria ou reforma ou pensão, ainda que se refiram a período anterior à data em que foi contraída a moléstia grave.

(...)"

O escopo da norma, como se observa, é permitir que o portador de doença grave aumente sua capacidade financeira de suportar o custeio do quanto necessário ao tratamento ou acompanhamento da enfermidade. Assim se houver pagamento de proventos, quando o contribuinte já seja portador da moléstia, não são tributáveis os

valores, ainda que referentes a créditos de competência anterior à apuração do diagnóstico médico de doença grave, como a neoplasia grave.

No caso em exame, o contribuinte foi reconhecido como portador de doença grave, para fins de isenção, desde 2004, sendo que os valores objeto da presente ação são diferenças de proventos pagos em 2009, os quais foram retidos na fonte, porém, indevidamente, conforme assentado, donde o direito à repetição à luz do que prescreve a própria legislação.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suma, a sentença deve ser reformada para a decretação da procedência do pedido de repetição do IRPF sobre as diferenças de proventos auferidos pelo contribuinte no período em que portador de doença grave, nos termos do inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/1988, prejudicado o pedido para a tributação dos proventos cumulados pelo regime de competência, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a defesa preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença nos termos citados, e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222245720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para que a autoridade coatora *"se abstenha de lançar crédito tributário contra a impetrante - aderente do plano de previdência da FUNCESP - que tenha realizado seu saque há mais de 5 anos, prazo em que se operou a decadência do direito de lançar"*, e *"que determine a incidência do imposto de renda no momento do saque à razão de 15% para a impetrante, se esta não optou pela tributação na forma da progressão prevista pelo art. 1º da Lei 11.053/04"*.

A sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito (artigo 267, VI, do CPC), reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: (1) *"a Autoridade Coatora competente para figurar no pólo passivo da demanda deve ser mantida a qualificada na exordial, uma vez que a FUNCESP, que é a administradora do Fundo de Previdência Privada e, por conseguinte retentora do Imposto sobre a Renda nos casos de saque futuros, está situada na jurisdição daquela autoridade"*, conforme jurisprudência dos Tribunais Federais; e, no mérito, reproduziu os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive na Turma, no sentido de que o mandado de segurança, acerca da exigibilidade de imposto de renda, pode ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário, a teor do que revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2009.61.10.000009-9, Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IRRF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA NA IMPETRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que demonstrado, documentalmente, que a responsável tributária, a quem compete reter e recolher o imposto de renda na fonte, encerrou suas atividades em Jaguariúna, transferindo toda a sua administração remanescente para Sorocaba, assim legitimando a impetração do mandado de segurança no novo domicílio fiscal. 2. A eventual desatualização do cadastro fiscal configura infração, a ser imputada à empresa, não podendo interferir na constatação de que, na atualidade, segundo declaração juntada aos autos, a unidade fabril, matriz da empresa, encontra-se desativada e a administração remanescente foi transferida para Sorocaba, local da impetração. 3. A impetrante, embora domiciliada em Campinas, aforou o writ na localidade em que efetivamente se encontra sediada, atualmente, a empresa, apontando como impetrada a autoridade fiscal que atua no respectivo território, não sendo razoável nem legítimo que seja extinto o mandado de segurança, com base em formalidade que não se presta a garantir direito algum, e em detrimento da discussão do mérito, sobre o qual já existe jurisprudência consolidada, inclusive admitida pela própria Fazenda Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2005.61.00003767-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 17/02/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade impetrada está legitimada a figurar no pólo passivo desta ação mandamental, eis que remanesce a competência do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para atuar perante o domicílio fiscal do impetrante, pois, conforme precedentes desta Turma, tem se admitido, em ações semelhantes, que integrem a lide ou a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte ou a do domicílio do responsável tributário. 2. Lide que comporta julgamento imediato, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. 2. Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte. 4. Apelação provida."

Na espécie, embora o contribuinte tenha domicílio no município de Lorena, consta dos autos que o responsável tributário, a quem cabe reter e recolher o tributo discutido, possui domicílio na cidade de São Paulo, assim demonstrando, portanto, a inviabilidade do reconhecimento da ilegitimidade passiva em detrimento do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que tenha o feito regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002014-70.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DYNAMYK IND/ COM/ E SERVICO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020147020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para cancelar arrolamento de bens e direitos no PA 15983.000022/2005-43.

Alegou que: (1) no PA 15983.000022/2005-43 teve arrolados bens imóveis e móveis, tendo, em 10/05/2010, protocolado petição requerendo o cancelamento do arrolamento, pois aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, mas foi julgado improcedente; (2) o parcelamento não exige previa garantia, conforme artigo 11, I, da Lei 11.941/2009, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 extrapolou os limites da referida lei; e (3) o artigo 2º, § 1º, III, da IN RFB 1.088/2010, determina que não são computados na soma dos créditos tributário, para efeito de arrolamento, os débitos parcelados, tendo inclusive sido revogada a IN RFB 264/2002.

A sentença concedeu a ordem, para "*que a autoridade impetrada, no prazo de 72 horas da intimação desta sentença, cancele o arrolamento administrativo de bens constante do processo administrativo nº 15983.000022/2005-43, promovendo a conseqüente liberação dos mesmos junto aos órgãos competentes de registro*".

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o arrolamento de bens "*justifica-se, entre outros motivos, pelo fato de os créditos da União, embora dotados de privilégios, são sujeitos a uma série de procedimentos consentâneos com a segurança jurídica dos particulares sujeitos ao poder de império do Estado*"; (2) a sentença fundamentou a concessão da ordem, com base na Lei 11.941/2009 e na IN RFB 1.088/2010, sendo que "*a primeira determina que o parcelamento independe de prestação de garantia, ao passo que a segunda prevê que os créditos parcelados devem ter seu valor subtraído do montante total de débitos, utilizado para se aferir a necessidade de arrolamento administrativo*"; (3) "*como, na espécie, o valor devido, subtraídos os créditos parcelados, passam a ser inferiores a R\$ 500.000,00, entendeu o Juízo que o arrolamento deveria ser cancelado*"; (4) "*todavia, tal entendimento acaba por privilegiar a retroatividade dos atos normativos, dado que o arrolamento administrativo é ato anterior à vigência de tais normais*"; e (5) "*como ato pretérito que é, foi validamente constituído, perante o ordenamento jurídico então vigente, e, assim, não pode ser alcançado pela nova legislação*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos ter havido arrolamento administrativo de bens, conforme o disposto na Lei 9.532/1997, através do procedimento fiscal nº 15983.000022/2005-43, em 30/06/2005 (f. 43), sendo que a adesão ao acordo de parcelamento, de que trata a Lei 11.941/2009, ocorreu em 21/10/2009 (f. 71/4); tendo decidido o Juízo *a quo* que, não se condicionando o parcelamento à prestação de garantia, salvo a manutenção de penhora em execução fiscal, restou prejudicado o arrolamento frente à suspensão da exigibilidade decorrente do acordo fiscal. Sucede, porém, que a jurisprudência não respalda a solução adotada pela sentença apelada, considerando que o cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, tendo o parcelamento o efeito específico de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o de cancelar arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído.

De fato, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.236.077, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/05/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS.

IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente. 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. 5. Recurso especial não provido."

RE 1.346.095, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. ARROLAMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458, DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (ART. 557, DO CPC). DECISÃO. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa segue transcrita (e-STJ, fl. 188): **'PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ADESÃO AO PAES. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/1997. POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Diante da redação expressa da Lei 10.684/2003, as garantias prestadas ou arrolamento de bens feitos para fins de outros parcelamentos fiscais, bem como a garantia feita em execução fiscal, quando anteriores à adesão ao PAES, devem ser mantidas. 2. Torna-se injustificável a manutenção do arrolamento de bens posterior à adesão PAES, tendo em vista que acautelará dívida com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. 3. Apelação e remessa a que se nega provimento.' A Fazenda Nacional ainda opôs embargos de declaração, contudo foram desprovidos pelo Tribunal de origem (e-STJ, fl. 207). No recurso especial, a Fazenda Nacional aponta ofensa aos arts. 535 e 458, do Código de Processo Civil, III, 151, I a V, e parágrafo único, 155 e 155-A, do Código Tributário Nacional, 64, § 8º e 9º, da Lei n. 9.532/97, sob os seguintes argumentos: a) a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não enfrentou em sua integralidade a questão tida como omissa; b) entende que "a Lei nº 9.532/97 estabelece que a autoridade procederá ao arrolamento de bens do devedor sempre que o valor do débito ultrapassar o montante de R\$ 500.000,00. Dessarte, no caso dos autos, como o montante do débito ultrapassa o valor de R\$ 1.000.000,00, e considerando-se que a devedora/apelada foi excluída do parcelamento, em decorrência de inadimplência de pagamento, parece óbvio que o acórdão laborou em equívoco" (e-STJ, fl. 217). Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 224). É o relatório. Passo a decidir. A irresignação prospera. Na origem, trata-se de mandado de segurança, em que se discute se a adesão da parte ora recorrida ao parcelamento tributário da Lei n. 10.684/2003 motivaria o cancelamento do arrolamento de bens realizado com base no art. 64, da Lei n. 9.532/97, uma vez que a Lei que instituiu o PAES dispensa a apresentação de garantia ou arrolamento de bens. O Tribunal de origem considerou ser injustificável a manutenção do arrolamento de bens realizado posteriormente à adesão ao PAES, tendo em vista que acautelará dívida com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (e-STJ, fl. 185). Vejamos o que preleciona o art. 64, da Lei n. 9.532/97, in verbis: 'Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. § 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade. § 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada. § 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. § 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. § 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou

emolumentos: I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis; II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados; III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos. § 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento. § 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011) § 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento. § 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional. § 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)'. No caso em análise, o acórdão recorrido constatou que "a existência de débitos da empresa LABORATÓRIO CEDRO LTDA., em valor estimado de R\$ 1.320.073,69 (um milhão, trezentos e vinte e mil e setenta e três reais e sessenta e nove centavos), montante superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e que excedia a trinta por cento do patrimônio conhecido da contribuinte, procedeu ao arrolamento dos bens mencionados às fls. 51-52" (e-STJ, fl 181). Assim, estava caracterizada a hipótese para arrolamento de bens do devedor, ora recorrente. Observa-se que, nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Por outro lado, a Lei n. 6.830/1980, em seu art. 9º, estabelece as seguintes hipóteses de garantia: (a) depósito em dinheiro, (b) fiança bancária; (c) nomeação de bens próprios à penhora; e (d) nomeação de bens de terceiros à penhora. Depreende-se que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. Nesse sentido:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente. 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1236077/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28.05.2012)'. Por fim, ressalta-se que os arts. 535 e 458, do CPC, não restam violados, pois o Tribunal de origem, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 23 de outubro de 2012. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator".

Ainda que o acordo, feito na hipótese dos autos tenha fulcro na Lei 11.941/2009, resta claro, pela jurisprudência consolidada, que as leis reguladoras de parcelamento não revogaram, nem expressa nem implicitamente, as normas de arrolamento da Lei 9.532/1997.

A Lei 11.941/2009, ao tratar do parcelamento, apenas ressalva que a concessão do benefício legal não exige que o contribuinte apresente garantia ou arrolamento, não constando dos autos que o Fisco tenha condicionado o acordo fiscal de parcelamento à prestação de arrolamento. A situação jurídica, tratada em abstrato pela Lei 11.941/2009,

não se confunde com a hipótese fática do caso concreto, em que o arrolamento, observando a Lei 9.532/1997, consolidou-se em data anterior ao parcelamento, cujos efeitos são prospectivos, e não retroativos de modo a atingir o ato jurídico perfeito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e inclusive acolhendo a conclusão do parecer da Procuradoria Regional da República (f. 161/5), dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a ordem, prejudicadas as petições de f. 167/70 e f. 195/6.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035200-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : REVECA SCHVALBMAN
No. ORIG. : 00352004920084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando

da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LAURO ROMANO
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063012520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para afastar exigibilidade e cobrança de imposto de renda sobre ganho de capital com alienação de participação societária da empresa Expresso Brasileiro Viação Ltda., e ao fim promover levantamento dos depósitos judiciais efetuados.

Alegou-se que: (1) em 21 de dezembro de 1976, foram arquivados na Junta Comercial de São Paulo os documentos e atos constitutivos da referida empresa pelo impetrante e demais sócios; (2) em 20 de janeiro de 2010, o impetrante formalizou promessa de cessão onerosa de quotas sociais; (3) o impetrante mantém suas quotas sem que tenha havido aporte de capital, salvo os realizados em 23/05/1998 e 31/10/1999, tendo ele mantido as quotas sociais em seu poder há mais de 27 anos; (4) o impetrante considera indevida a incidência do imposto de renda por ser beneficiado pela isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76; (4) decorreu o prazo de 5 anos previsto nos artigos 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76 como condição para isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações; e (5) embora haja previsão de incidência na Lei 7.713/88 que revogou tal decreto-lei, esta isenção não pode ser revogada por ser direito adquirido, com fundamento na Súmula 544/STF. A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando que: (1) as ações foram adquiridas antes de 1988 e cumpriram a condição dos 5 anos ainda na vigência da Decreto-Lei 1.510/76, que conferia isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na venda de ações que cumprissem a condição; e (2) a isenção é um direito adquirido do autor, não podendo ser revogada, vez que a condição havia sido cumprida antes de revogada a isenção pela lei 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido do direito adquirido à isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.133.032, Rel Min LUIZ FUX, Rel p/ Acórdão Min CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011:
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO**

ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."

RESP 1.126.773, Rel Min ELIANA CALMON, DJE 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AI 0021102-73.2011.4.03.0000, Rel Des Fed CARLOS MUTA, DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88). 3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido com os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

Ainda neste sentido, foi editada a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal em que se reconhece o direito do contribuinte à isenção de imposto concedida onerosamente ao contribuinte, com contraprestação exigida, enquanto condição, para que faça *jus* à isenção.

No caso, o Decreto-Lei 1.510/76 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob domínio do contribuinte por pelo menos 5 anos. De fato, havia situação fática a realizar-se pelo contribuinte para eximi-lo da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando a sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/88.

Na espécie, o impetrante atendeu à condição temporal, tendo adquirido o direito à isenção em 1981, quando completou 5 anos de domínio desde a aquisição das ações societárias quando criadas em 1976; neste período, a Lei 7.713/88 ainda não havia entrado em vigor, o que só ocorreu em janeiro de 1989. Portanto, quando alienado 10% das ações em 2010, o ganho de capital estava isento com base no Decreto-Lei 1.510/76.

Reconhecida a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital com a alienação das ações da empresa supracitada, defere-se o levantamento dos valores depositados em Juízo pelo impetrante após o trânsito em

julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088619620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode

acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481 , parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001013-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENGEBRAS S/A IND/ COM/ E TECNOLOGIA DE INFORMATICA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 13 de janeiro de 2006, com o escopo de ser

declarado o direito da autora "de se submeter, para fins de cálculo e recolhimento da COFINS e da Contribuição ao PIS, nos períodos de fevereiro de 1999 até novembro de 2002, para a Contribuição ao PIS, e até janeiro de 2004, para a COFINS, à legislação pretérita, afastando-se assim a base de cálculo e alíquota (para a COFINS) erigida pela Lei nº 9.718/98", "ao afastamento do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05", bem como "aos créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos efetuados no passado a título de Contribuição ao PIS e de COFINS (...) nos moldes da Lei nº 9.718/98 (valores que deverão ser acrescidos da Taxa Selic), para posterior exercício do direito à compensação na forma preconizada na legislação vigente (e alterações posteriores)". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.971,65 (quarenta e um mil, novecentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 666/692).

Réplica às fls. 695/715.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para "declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora a recolher a contribuição para o PIS/COFINS na base de cálculo do artigo 3.º, § 1.º, da Lei 9.718/98", "declarar a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo da Lei 9.715/98 de fevereiro de 1999 até 30 de novembro de 2002", "declarar a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a COFINS na base de cálculo da Lei Complementar 70/91, no período entre fevereiro de 1999 a 31 de janeiro de 2004", bem como para "declarar existente o direito de a autora compensar os valores correspondentes às diferenças entre as contribuições [sic] para o PIS e a COFINS, recolhidos na base de cálculo do § 1.º do artigo 3.º da Lei 9.718/98, e os valores devidos", acrescidos de correção monetária na forma do Provimento COGE 26/01 e aplicação da taxa SELIC, observada a prescrição decenal. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios dos respectivos advogados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. A União foi condenada a restituir à parte autora metade das custas despendidas. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 717/726 e 734/736)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a ré seja condenada ao pagamento integral das verbas de sucumbência. (fls. 742/751)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal e a constitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei nº 9.718/98. (fls. 754/782)

Apelações recebidas em seus efeitos suspensivo e devolutivo. (fls. 752 e 804)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Outrossim, adiro ao entendimento firmado pelo STF, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, no sentido de que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, como consignado na sentença combatida.

Esclareço que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023021-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023021-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: WANDERLEY BASSO
ADVOGADO	: MARCELO CORTONA RANIERI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta para anular reprovação em exame psicotécnico, no concurso da Caixa Econômica Federal, bem como efetivar o autor no cargo de técnico bancário e ressarcir-lo de todos os vencimentos atrasados, desde a data de sua aprovação até a devida efetivação.

Alegou o autor, em suma, que: **(1)** em 05.03.2002 foi aprovado na primeira fase eliminatória do referido concurso, que correspondia a um exame escrito, organizado pela Fundação Carlos Chagas, em seguida, foi convocado para realização de exames médicos admissionais sob responsabilidade da própria CEF; e **(2)** todavia, foi surpreendido, em 13.06.2002, com a informação de que havia sido reprovado na segunda fase, o que o levou a solicitar cópia do resultado dos exames, sendo-lhe negada, razão pela qual ajuizou ação declaratória na 18ª Vara Cível da Capital (Processo 2002.61.00.020547-1), obtendo a procedência da pretensão, e, assim, tomando conhecimento de que sua reprovação ocorreu porque *"não possuía o perfil para o exercício de tal cargo"*.

Após contestação da empresa pública, o autor requereu a produção de prova pericial, o que foi indeferido, ante o fundamento de que *"suficiente a prova documental juntada aos autos"* (f. 97), sobrevivendo a interposição de agravo de instrumento do autor (f. 104/6).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, restando, porém, suspensa a execução, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou o autor alegando, em suma, que: **(1)** houve cerceamento de defesa, uma vez que a prova documental anexada aos autos se trata de uma recusa administrativa, de modo que a aceitação de tais documentos acarretaria interpretação unilateral dos fatos alegados; **(2)** não se respeitou, outrossim, o princípio da ampla defesa e do

contraditório, visto que o Juízo *a quo* não aguardou o julgamento do agravo de instrumento; e (3) no mérito, não possui qualquer anomalia psíquica, nem qualquer patologia, "sendo absurdamente subjetivo a decantada inadequabilidade para o exercício do cargo".

Na sequência, foi juntada aos autos a publicação do acórdão proferido no Agravo de Instrumento 2008.03.00.028684-6, acima mencionado (f. 132), sobrevivendo o seguinte despacho do Juízo *a quo* (f. 124): "Os autos vieram conclusos para recebimento de apelação. No entanto, antes de efetivamente recebê-la, cabe a esta magistrada, em razão do acórdão n.º 711/2009, prestar a seguinte informação, conforme segue: A sentença de fls. 114/115 verso, que entendeu pela improcedência da ação foi proferida em 05/10/2009, tendo sido publicada em 14/10/2009 (fl. 117). Ressalto que no relatório dessa decisão foi devidamente inserido que o autor havia agravado da decisão interlocutória que havia indeferido a prova pericial, bem como, que o efeito suspensivo havia sido negado. Assim, foi dado prosseguimento ao feito. No entanto, o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em 03/11/2009 (data da publicação do respectivo acórdão), deu provimento ao referido recurso. Assim, é de se notar que a data da publicação da sentença (14/10/2009) é anterior aquela data do referido acórdão (03/11/2009), motivo pelo qual, este Juízo deu prosseguimento ao feito."; e do inteiro teor do referido acórdão (f. 143/6)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a nulidade da sentença, que violou frontalmente a decisão consubstanciada pela Terceira Turma desta Corte, no que deu provimento ao Agravo de Instrumento 2008.03.00.028684-6 (Relator Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO), para considerar imprescindível a realização da prova pericial ao julgamento da ação, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, eis o seu teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - AVALIAÇÃO ADMISSIONAL - APTIDÃO MENTAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA PERICIAL - OCORRÊNCIA - AGRAVO PROVIDO.

I - Conforme artigos 333, I, e 420, ambos do Código de Processo Civil, compete à parte autora requerer a produção de prova pericial para fazer demonstração de suas alegações. Compete ao juiz, porém, indeferir o pedido de prova pericial que não seja necessária e útil ao julgamento da causa, nos termos do artigo 420, parágrafo único, do CPC, em especial quando a questão a ser julgada é apenas de direito, não dependendo de conhecimento específico de técnico (inciso I).

II - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

III - Caso em que a realização de prova pericial é imprescindível ao julgamento da ação, uma vez que a questão relativa à aptidão mental do agravante deve ser aferida por meio de perícia psicológica a ser realizada nos autos em que se pretende anular o ato administrativo que entendeu estar o autor inapto para o exercício do cargo de técnico bancário.

IV - Agravo provido."

Na espécie, verifica-se que o v. acórdão, embora proferido anteriormente ao julgamento da sentença, interfere diretamente no mérito da demanda, o que autoriza o reconhecimento, diante das circunstâncias do caso concreto, da nulidade preconizada.

Neste sentido, os seguintes precedentes, em casos análogos:

REsp 182.562/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 01/07/1999, p. 127: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA (1º GRAU) PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovimento do agravo no concernente às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão). O provimento do agravo (instrumentado) apanha todos os atos - a começar de sua interposição - se forem conseqüente àquele (ato) de que se agravou, inclusive sentença e decisões de primeira instância. In casu, a matéria fundamento jurídico do agravo é pertinente à incompetência absoluta do juízo e, portanto, abrangente, deixando a sentença com a eficácia condicionada ao respectivo desprovimento. Recurso provido."

REsp 29.035, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/02/1997, p. 3310: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INDEFERITÓRIA. DE PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE.

APRESENTAÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. "WRIT" CONCEDIDO. "INTERPOSIÇÃO" DE APELAÇÃO. ORDEM DO JULGAMENTO: AGRAVO E DEPOIS, SE FOR O CASO, A APELAÇÃO, E NÃO O CONTRÁRIO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: INSUBSISTÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES INCOMPATÍVEIS COM O RESULTADO DO JULGAMENTO DO AGRAVO. PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DO EXTINTO TFR. RECURSO PROVIDO. I - havendo num mesmo processo recursos de apelação e de agravo de instrumento, este "deve" ser julgado antes daquele. Precedentes do STJ: REsp 49652/RJ, REsp 17030/PE e REsp 43.784/MT. II - Por força do efeito devolutivo, o provimento do agravo de instrumento torna insubsistentes todos os atos processuais (inclusive a sentença proferida durante o processamento do agravo) incompatíveis com o resultado do julgamento deste recurso. Precedentes do STF: RE 89.980/SP, RE 94.344/BA. Precedente do extinto TFR: AC 125.835/RJ. III - Recurso especial conhecido e provido."

AC 2006.61.07.008442-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 21/05/2008: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, assegurando à parte autora o direito de instruir a peça exordial com cópia simples dos documentos indispensáveis à propositura da ação, nula a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria. II - Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem."

AC 89.01.22389-9, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ 12/11/1990, p. 26802: "PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA FÁTICA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL-CONTÁBIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO POSTULADO. SENTENÇA NULA. I - Se, no prazo judicial, para especificação de provas, o demandante requereu a produção de prova pericial-contábil, para esclarecimento da controvérsia, e, desconhecendo esse pedido, o juiz procede ao julgamento antecipado da lide, restou configurado, na espécie, o cerceamento do direito postulado pelo autor. II - Apelação provida, declarando-se nula a sentença recorrida, para que outra seja prolatada, oportunamente, após a realização da prova pericial, necessária a elucidação da pendência."

AC 2000.01.00.078808-2, Resl. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ 20/03/2006, p. 88: "PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA POR ESTE TRIBUNAL, POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. SENTENÇA POSTERIOR AO JULGAMENTO DO AGRAVO, EM QUE SE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, FIXADA POR ESTA CORTE. 1. "Não pode o órgão inferior jurisdicional alterar, modificar ou anular decisões proferidas pelo órgão superior, por falecer-lhe competência funcional, absoluta, para tanto (1.º TACivSP, 2.º Câm., Ap. 559.607-0, rel. Juiz Rodrigues Carvalho, j. 18.5.1994, v.u., in RJE 3, Boletim de Acórdãos Raros, n. 15/94, p. 5)" (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 885). 2. Se a legitimidade passiva ad causam da União foi decidida por este Tribunal, em acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento, com trânsito em julgado, a questão não merece mais discussão, sendo nula a sentença, proferida posteriormente ao julgamento do referido recurso, em que se excluiu a União da lide, declinando-se da competência para a Justiça Estadual. 3. Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada."

Cabe, pois, anular todos os atos proferidos a partir do indeferimento da prova pericial, e assim, remetidos os autos à Vara de origem, seja cumprida a decisão da Turma, prosseguindo-se nos ulteriores atos processuais. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026286-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMILIO ALONSO ALONSO
ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262868220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada, em 17/9/2007, por Emilio Alonso Alonso face a União Federal, para obter a devolução das quantias indevidamente retidas na fonte sobre as férias proporcionais indenizadas e não gozadas na rescisão contratual, bem como as férias indenizadas e não gozadas (abono pecuniário), durante a vigência dos contratos de trabalho dos últimos dez anos. Consequentemente, requer que os valores a repetir sejam acrescidos de correção monetária, calculada pelos índices da UFIR até dezembro de 1995 e a partir desta data pela taxa SELIC. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

A União foi regularmente citada (fl. 33), tendo apresentado contestação (fls. 37/45).

A sentença julgou parcialmente o pedido, "para eximir o autor do pagamento do Imposto de Renda sobre a indenização paga a título de férias proporcionais indenizadas e não gozadas tão somente na rescisão do contrato de trabalho." Consequentemente, determinou que frente a sucumbência recíproca cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos (fls. 60/67).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente, para que sejam restituídas as quantias retidas na fonte sobre férias indenizadas e não gozadas (abono pecuniário), durante a vigência dos contratos de trabalho dos últimos dez anos, independente de apresentação da Declaração de Ajuste Anual (fls. 91/97).

Frente ao teor da sentença, a União opôs embargos de declaração, a fim de que seja sanada omissão quanto à aplicação da Lei Complementar 118/2005 no prazo prescricional e contradição quanto ao termo inicial do prazo de restituição do tributo (fls. 104/105). Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos para suprir a omissão quanto à aplicação da Lei Complementar 118/2005, bem como a contradição a respeito do termo inicial do prazo de restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (fls. 118/119).

A União apelou da sentença, para obter a reforma da sentença, para que seja declarada a prescrição das parcelas relativas ao indébito anteriores aos 5 anos da propositura da ação, por outro lado sustenta que a tese dos cinco mais cinco anos encontra-se também superada pela edição do artigo 3º da LC 118/2005, a qual acolheu a tese da *actio nata* (fls 123/130).

Em 11/9/2012, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 134).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando salientado, apenas, a prioridade na tramitação do presente processo, na forma do art. 71 do estatuto do Idoso (fls. 135/139).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição das parcelas do indébito anteriores a 5 anos da propositura da ação. Nesse passo, observo que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário *sensu* decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

No mérito, a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de abono sobre férias, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação às férias não gozadas por necessidade de serviço, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando a hipótese preceituada pela Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, observo que os valores a repetir deverão ser corrigidos monetariamente pela variação da taxa SELIC

Observo ainda que, frente à sucumbência recíproca, foi correta a determinação contida na sentença de que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, apenas para determinar a devolução das quantias, comprovadas nos autos, que foram retidas a título de Imposto de Renda sobre as férias proporcionais indenizadas e não gozadas na rescisão contratual, bem como as férias indenizadas e não gozadas (abono pecuniário), durante a vigência do contrato de trabalho pagos nos 5 (cinco) anos anteriores a propositura da ação, sendo que os valores deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, mantido os demais termos da sentença.

P. R. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000053-63.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000053-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: LUCABEL COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei n.º 9715/98 com parcelas vincendas

e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9430/96, com correção monetária pelos índices expurgados e juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 08/01/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de novembro/92 a novembro/98 (período de pagamento de dezembro/92 a dezembro/98).

O MM. Juiz "a quo" considerou que não há título revestido dos requisitos de liquidez e certeza para a possibilidade de compensação, sendo necessário regime probatório pleno, com ampla defesa e contraditório, sendo que o mandado de segurança é inviável e concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes dos Decreto-leis 2445 e 2449/88 e MP 1212/95 e reedições. Sem condenação em honorários.

Submeteu à remessa oficial.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos, legitimidade da MP 1212/95 e reedições, compensação somente na forma da Lei nº 8383/91 e não pode haver a incidência de juros pela taxa SELIC.

Apelação da impetrante alega decadência de 10 anos da distribuição da ação e requer reforma para a possibilidade de compensação de todos os valores com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 e reedições até a edição da Lei nº 9715/98, sem considerar o valor do PIS com base na LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos, requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos da SRF, antes do trânsito em julgado, com correção monetária pelos expurgos e juros de 1% a partir do recolhimento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma parcial.

O v. acórdão de fls. 407/419 não conheceu do recurso de apelação da União Federal, por considerá-lo intempestivo, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que houve comprovação da existência do crédito, pois juntadas guias DARF's autenticadas, não havendo necessidade de fase probatória extensa, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, não conhecendo da apelação da União Federal, negando provimento à apelação da impetrante e dando provimento parcial à remessa oficial para considerar válidas as modificações da MP 1212/95 a partir de março/96.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 533/535 e 543º, reconhecendo o prazo decadencial decenal e dando provimento parcial ao recurso especial para determinar o retorno ao Tribunal para análise dos demais pedidos deduzidos na inicial.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 08/01/03 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 08/01/93.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 407/419 que considerou não conheceu do recurso de apelação da União Federal, por considerá-lo intempestivo, considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que houve comprovação da existência do crédito, pois juntadas guias DARF's autenticadas, não havendo necessidade de fase probatória extensa, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da impetrante, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe

de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal, dou provimento parcial à remessa oficial para considerar válidas as modificações da MP 1212/95 e reedições a partir de março/96 (nos termos do julgamento anterior do v. acórdão de fls. 407/419) e conheço parcialmente da apelação da impetrante, dando-lhe provimento parcial para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, a partir do recolhimento de janeiro/93 (apuração dezembro/92), nos termos da comprovação pelos DARF's juntados e prescrição estabelecida pelo STJ, e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGENOR RODRIGUES BALDUINO NETO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091486320114036100 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de assegurar ao autor inscrição e participação no Concurso da Escola de Formação de Sargentos das Armas - ESA.

Narra a peça inaugural que para se inscrever no certame o candidato não poderia ter completado 24 anos de idade até a data de 31 de dezembro do ano da matrícula. Sustenta que essa limitação não poderia contar apenas no edital, pois fere os princípios da reserva legal e da legalidade. Diz que a Lei nº 6.880/80 não estabelece especificamente limites etários e que a Carta Magna assegura que *"ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 02 de junho de 2011.

A antecipação da tutela foi indeferida a fls. 90/91.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferida a antecipação da tutela.

Contestação da União a fls. 118/123v.

A fls. 165 a União informou que o autor reprovou na prova.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que a limitação etária tem suporte normativo válido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 3.011,77 (fls. 168/170v).

Em apelação interposta a fls. 178/183 a parte autora alega, em síntese, ser inconstitucional as restrições etárias fixadas em edital e que não há afronta ao princípio da isonomia. Afirma que o Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos de sua decisão, pretendeu evitar a anulação dos concursos inconstitucionais e não validar os editais irregulares. Por fim, questiona a fixação dos honorários advocatícios.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Até bem pouco tempo atrás me posicionei no sentido de que a limitação de idade não só era possível como também viável porque decorria de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, notadamente do artigo 40 da Constituição Federal e dos artigos 50, 98, I, "c" e 134 da Lei nº 6.880/80.

Todavia, a jurisprudência da Turma consolidou-se no sentido inverso, ou seja, de só lei formal, em seu sentido estrito, pode restringir a participação de candidatos em concursos públicos em razão da idade. Desta forma, sem a existência de lei trazendo os limites etários, não pode o edital fazê-lo, configurando ilegal a cláusula editalícia que limita a participação no certame a quem não completou 24 anos de idade até 02 de junho de 2008.

Nesse sentido destaco o voto do eminente Desembargador Federal Nery Junior, integrante da Terceira Turma deste E. Tribunal, proferido nos autos do processo nº 2006.61.18.001512-9, julgado em 15 de outubro de 2009:

"Com efeito, a idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

No entanto, o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal.

Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

No caso dos autos, exigia-se que os candidatos não tivessem 24 anos de idade até 4.06.2007.

Julgar, apenas pela idade, se uma pessoa de 24 anos teria melhores ou piores condições físicas que outros com alguns meses para completar essa idade, realmente parece difícil. É uma distinção que apenas o critério idade não permite averiguar.

Assim, tenho como indevido o critério de limite de idade imposto à autora.

Ante o exposto, divergindo do voto da eminente relatora, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a limitação de idade para inscrição em concurso de ingresso nas carreiras públicas é possível desde que veiculada em lei, não bastando a exigência contida em simples edital. Neste sentido transcrevo as recentes ementas da Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO AUTORIZADOR. AUSÊNCIA. ART. 321 DO RISTF. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL E DECRETO ESTADUAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. A indicação correta do dispositivo constitucional autorizador do recurso extraordinário - artigo, inciso e alínea - é requisito indispensável ao seu conhecimento, nos termos do art. 321 do RISTF e da pacífica jurisprudência do Tribunal. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a exigência de limite de idade em concurso público deve estar prevista em lei formal, não suprimindo esta exigência a previsão em edital ou Decreto Estadual. 3. Agravo regimental improvido."

(AI-AgR n° 804624/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.09.2010, DJe 21.10.2010)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF. III - Agravo regimental improvido."

(AI-AgR n° 589906, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.04.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR n° 559823, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.11.2007)

Não é outro senão este também o entendimento firmado por esta E. Turma:

"AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI n° 2009.03.00.037108-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, pág. 363)

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE. I-DADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação que restringia o acesso a ingresso em cargo público, em função da idade, perdeu foros de validade salvo nas hipóteses em que esse fator guardasse alguma relação direta e objetiva com as funções inerentes ao respectivo cargo, derogado todo o arcabouço legal que impunha essa limitação de forma indistinta e desarrazoada.

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS n° 93.03.113846-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 13.11.2006,

DJU 17.01.2007, pág. 526)

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. PRECEDENTES. 1. Quanto à suposta ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, observa-se que a irresignação não possui fundamentação adequada, pois a agravante se limitou a alegar contrariedade ao referido dispositivo, não tendo, todavia, desenvolvido tese a respeito ou demonstrado de que maneira o acórdão recorrido o teria violado. Assim, incide sobre a espécie o enunciado da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal. Precedentes." (AgRg no REsp n.º 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 09/02/2009) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGREsp n.º 933820, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.12.2010, DJE 17.12.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n.º 1186889, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.2010, DJE 02.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."

(STJ, AGREsp n.º 1121260, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.09.2009, DJE 26.10.2009)

Assim, por estar em confronto com a jurisprudência dominante, há de ser reformada a r. sentença.

Conquanto a União tenha decaído do pedido, são indevidos os honorários advocatícios porque o autor está sendo representado nos autos pela Defensoria Pública da União, aplicando-se o disposto no verbete sumular n.º 421 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula n.º 421: Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-98.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002993-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHRISTIANINI COML/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei n.º 9715/98 com parcelas vincendas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pelos índices expurgados e juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento, juros moratórios e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 02/04/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/92 a dezembro/98 (período de pagamento de fevereiro/92 a janeiro/97).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do recolhimento e, portanto reconhecendo a prescrição em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos moldes dos referidos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, a teor do art. 269, V do Código de Processo Civil e que em relação à MP 1212/95 e reedições a impetrante não trouxe prova nos autos de que tenha sofrido qualquer prejuízo, não havendo o direito líquido e certo, dependendo a concessão da segurança de dilação probatória, inclusive pericial e denegou a segurança.

Sem condenação em honorários.

Apelação da impetrante alega decadência de 10 anos da distribuição da ação e requer reforma requer a reforma para a possibilidade de compensação de todos os valores com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 e reedições até a edição da Lei n.º 9715/98, sem considerar o valor do PIS com base na LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos, que trouxe a comprovação do direito, requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas do tributos da SRF, antes do trânsito em julgado, com correção monetária e juros de 1% a partir do recolhimento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 395/404 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução n.º 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN n.º 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei n.º 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que houve comprovação da existência do crédito, pois juntadas guias DARF's autenticadas, não havendo necessidade de fase probatória extensa, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, negando provimento à apelação da impetrante.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 438/440, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para determina o retorno para julgamento das demais questões. Às fls. 538/538vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 02/04/03 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 02/04/93.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 395/404 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução n.º 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido

conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que houve comprovação da existência do crédito, pois juntadas guias DARF's autenticadas, não havendo necessidade de fase probatória extensa, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da impetrante, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar*

que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, a partir do recolhimento de abril/93, nos termos da comprovação pelos DARF's juntados e prescrição estabelecida pelo STJ, e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-34.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002110-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JOAO FLORES LOPES
No. ORIG. : 00021103419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: **(1)** "a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1991, 1992 e multa eleitoral 1991, foi ajuizada em 29/03/1996, e, sendo que, teria o exequente até 1996 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional" (f. 28-v); **(2)** será interrompido o prazo prescricional a partir do despacho que determinar citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; e **(3)** ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não ser localizado o executado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1991 e 1992, além de multa eleitoral de 1991, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que a última, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo

inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."* (g.n.)**

Examinando os autos, tem-se que, após a não localização do executado (f. 08-v), a exeqüente requereu suspensão do feito, em 10.10.96 (f. 10), deferida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 18.10.96 (f. 11), com ciência em **29.10.96** (f. 11) e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, requereu o exeqüente citação do devedor em **04.11.09** (f. 17), sendo, então, provocado a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 12.02.10 (f. 19), vindo petição protocolada em 11.05.10 (f. 20/1), alegando a inoccorrência da prescrição.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **29.10.96** e **04.11.09**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-05.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004815-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : FLORIPES DELGADO MARTINS FILHO
No. ORIG. : 00048150519964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: **(1)** "a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1994, 1995 e multa eleitoral 1995, foi ajuizada em 04/07/1996, sendo que, teria o exequente até 1999 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional" (f. 29-v); **(2)** será interrompido o prazo prescricional a partir do despacho que determinar citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; e **(3)** ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não ser localizado o executado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1994 e 1995, além de multa eleitoral de 1995, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a não localização do executado (f. 08-v), a exequente requereu suspensão do feito, em 31.10.96 (f. 10), deferida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 04.11.96 (f. 11), com ciência em **13.12.96** (f. 11-v) e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, requereu o exequente vista dos autos e citação do devedor em **25.06.09** (f. 16/8), sendo, então, provocado a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 08.09.09 (f. 20), vindo petição protocolada em 17.12.09 (f. 21/2), alegando a inoccorrência da prescrição.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **13.12.96 e 25.06.09**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306556-21.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.083881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
EMBARGADO : Decisão de fls. 448/449-vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.06556-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ortovel Veículos e Peças Ltda em face da decisão de fls. 448/449-vº, que negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e deu parcial provimento ao apelo da autora tão somente para afastar a prescrição quinquenal.

A embargante alegou que o *decisum* restou contraditório em relação aos índices de atualização monetária utilizados no cálculo do indébito.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que a sentença combatida determinou que o indébito fosse atualizado de acordo com o Provimento COGE nº 24/97, não sendo este ponto objeto de recurso. Assim, excludo da fundamentação do *decisum* de fls. 448/449-vº a parte que trata da atualização monetária do indébito.

Corrigido, de ofício, referido erro material, passo à análise dos embargos de declaração.

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não há, como exposto, necessidade de suprir qualquer vício.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022734-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO GUARAPIRANGA LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança da PPE - Parcela de Preço Específica pela União Federal, no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.500,00.

A impetrante tem por objeto social a comercialização de derivados de petróleo e informa que, nessa qualidade, em relação a cada aquisição de combustíveis, suportou, incluso no preço do combustível, determinado valor a título de PPE - Parcela de Preço Específica, que foi um componente obrigatório do preço dos combustíveis, de agosto de 1998 a dezembro de 2001. Uma vez retidos pela central petroquímica ou pela refinaria, os valores da PPE eram então recolhidos à Secretaria do Tesouro Nacional - União Federal, destinatária dos recursos.

Alega a impetrante que, tratando-se de exação compulsória, *ex-lege*, imposta unilateralmente pela União Federal aos particulares e recolhida à Conta Única do Tesouro Nacional, a PPE assume feição de tributo, subsumindo-se aos conceitos positivo e dogmático de "imposição tributária" (art. 3º do CTN). Dessa forma, não poderia ser instituída por meras portarias interministeriais, violando os princípios da legalidade e da tipicidade tributária.

Esclarece que, embora recolhida pela refinaria, normas jurídicas obrigavam a sua inclusão no preço praticado aos seus adquirentes. Dessa forma, presumidamente, foram os postos varejistas que suportaram o encargo financeiro da PPE.

Intimada à regularizar o feito quanto ao valor da causa, a impetrante requereu a reconsideração do *decisum* alegando impossibilidade de quantificá-lo, uma vez que o mandado de segurança possui natureza declaratória e

não constitutiva.

Indeferido o pedido de reconsideração, a impetrante emendou a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 20.000,00, tendo o magistrado considerado insuficiente, concedendo novo prazo para à impetrante para corrigir o valor da causa de acordo com o benefício econômico pretendido.

Decorrido o prazo *in albis*, sobreveio sentença, fl. 116, indeferindo a petição inicial e julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 295, VI e 284, do Código de Processo Civil. Condenou a impetrante ao pagamento de custas processuais.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença aduzindo tratar-se de mandado de segurança meramente declaratório do direito à compensação, razão pela qual não há relevância para o julgamento qualquer quantificação dos créditos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que assentada a jurisprudência em torno da matéria.

A sentença não merece reforma.

A petição inicial do mandado de segurança deve conter os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, entre os quais se inclui o valor da causa, devendo este corresponder ao conteúdo econômico que se pretende obter, ainda que a compensação ocorra em momento futuro.

Somente quando impossível a valoração do bem pretendido é que se permite ao autor da ação estimar o valor da causa, como por exemplo nas ações de estado.

Conquanto a apelante alegue que o valor dos supostos créditos não seja objeto da demanda, possui ela meios para calcular o montante que pretende compensar.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de quantificação econômica e correta atribuição do valor da causa.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes. Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

STJ - RESP 199900040856 RESP - RECURSO ESPECIAL - 201048 JOSÉ ARNALDO DA FONSECA QUINTA TURMADJ DATA:04/10/1999 PG:00093

INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PARA EMENDAR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO REQUERIDA. Não há, até a sentença, indícios de que a parte autora não pudesse apontar o valor postulado por falta de extratos próprios. A petição de fl. 29 apenas dá conta de que o cálculo apontando o valor específico está sendo relegado para liquidação de sentença. Não aceitas estas razões e novamente intimada a autora/interessada, permaneceu em silêncio. O indeferimento da inicial é, então, consequência lógica do andamento do feito. Ademais, fosse analisado exclusivamente o valor da causa e a competência do JEF, eis que,

como já ressalvado, não houve pedido tempestivo de intimação da parte contrária para efetuar qualquer juntada, melhor sorte não teria a parte autora.

AC 011688320094047110 AC - APELAÇÃO CIVEL NICOLAU KONKEL JÚNIOR TRF4 TERCEIRA TURMA
D.E. 10/03/2010

No presente caso, foi concedida à apelante diversas oportunidades para emendar a petição inicial atribuindo corretamente o valor da causa (fls. 99, 106 e 110). Entretanto, embora intimada, optou por não cumprir a determinação judicial.

Desta forma, deve ser mantida a decisão que indeferiu a petição inicial com fundamento nos artigos 267, e 284, parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011044-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela PEPSICO DO BRASIL LTDA opostos contra decisão que com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), com os critérios de compensação e correção monetária mencionados na decisão.

Alega a embargante obscuridade na decisão em sua parte dispositiva, pois não se consegue identificar após a simples leitura de seu dispositivo qual o real montante passível de compensação, pois deveria constar expressamente que a embargante está autorizada a compensar a diferença a maior existente entre os valores de PIS por ela recolhidos, na forma da Medida Provisória nº 1212/95 e aqueles que seriam devidos com a aplicação da LC 7/70, nos termos da fundamentação da decisão, razão pela qual se faz forçoso que isso fique expresso na parte dispositiva.

Relato, decido.

Cabe ressaltar que na parte dispositiva da decisão foi explicitada a autorização da compensação dos valores **excedentes** do PIS, na forma da MP 1212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), sendo consequência lógica que foi autorizada a compensação apenas das diferenças dos valores recolhidos do PIS na forma da Medida Provisória nº 1212/95 e aqueles que seriam devidos com a aplicação da LC 7/70, conforme consta dos termos da fundamentação, sendo que inclusive a decisão atacada não acolheu a alegação da impetrante de inexigibilidade do PIS com base na LC 7/70, resultando no provimento parcial da apelação.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma da decisão que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA VERGA ANTONIO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
No. ORIG. : 00054054520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por ocorrida em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que garanta a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 06/04/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar às autoridades coatoras que expeçam a CPD-EN em nome da impetrante, desde que os únicos óbices sejam as inscrições na dívida ativa da União nºs 80.2.99.088133-19 e 80.6.98.048141-48.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

As autoridades impetradas prestaram informações e juntaram documentos às fls. 60/97 e 99/107.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para determinar às autoridades coatoras que expeçam a CPD-EN em nome da impetrante, desde que os únicos óbices sejam as inscrições na dívida ativa da União nºs 80.2.99.088133-19 e 80.6.98.048141-48. Deixou de fixar honorários porque incabíveis em mandado de segurança.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, tendo em conta que não resta comprovada a suficiência da penhora no que tange ao débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.2.99.088133-19.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, para o exercício de suas atividades, solicita, regularmente, junto aos órgãos públicos, certidão de regularidade fiscal, documento essencial para a obtenção de crédito junto a bancos públicos. Assim, requereu a referido certidão, tendo sido a sua expedição negada devido à existência de débitos inscritos na dívida ativa da União sob os nºs 80.2.99.088133-19 e 80.6.98.048141-48, os quais não se encontravam, segundo as autoridades impetradas, devidamente garantidos.

Segundo afirma a impetrante, os débitos em questão não podem servir de óbice à emissão da certidão pretendida, uma vez que estão garantidos por penhora realizada sobre bem imóvel de sua propriedade.

Além disso, este E. Tribunal Regional Federal já teria reconhecido a prescrição do débito objeto da inscrição nº

80.6.98.048141-48.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.98.048141-48, objeto da execução fiscal nº 1999.61.82.015292-1, foi considerado prescrito em sede de embargos à execução (fls. 37/44), situação esta, inclusive, reconhecida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à fl. 61.

Desta forma, a inscrição nº 80.6.98.048141-48 não pode servir de impedimento à expedição da certidão almejada pela ora apelada.

No que tange ao débito objeto da inscrição nº 80.2.99.088133-19, verifica-se ter sido lavrado, nos autos da execução fiscal correspondente, termo de penhora para regularização da garantia do débito exequendo, no valor de R\$ 54.163,53 (fl.31).

O art. 206 do CTN, inserido no capítulo que trata das certidões negativas, estabelece que *"tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Logo, de acordo com o artigo acima transcrito, a inscrição nº 80.2.99.088133-19 também não pode servir de óbice à emissão da certidão pretendida, uma vez que foi efetuada a penhora nos autos do executivo fiscal respectivo.

Diga-se, ainda, que qualquer discussão acerca da suficiência da garantia do débito deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, não podendo a emissão da certidão de regularidade fiscal ser negada com base em tal argumento.

Como bem ressaltado pela r. sentença apelada, *"ainda não houve manifestação da Fazenda Nacional acerca da insuficiência da penhora, mas a falta de tal manifestação não pode causar prejuízos à impetrante que necessita de certidão e tomou todas as providências necessárias à garantia da execução"*.

Ademais, ainda que a penhora realizada seja insuficiente, tal fato não legitima a negativa da autoridade fiscal de expedir a CPEN, posto que a Fazenda poderá requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens ou o reforço da penhora".

Veja-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.19.001281-9/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 26/03/09).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que se discute se decisão judicial pendente de recurso que declara o direito à compensação do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, possibilita a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

2. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos casos em que (a) o débito não esteja vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial, em que a penhora tenha sido efetivada.

3. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível.

4. A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipóteses do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso.

Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1258792/SP, relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/08/11).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ RAIMUNDO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00004416520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor I, dos índices de 44,80% e 2,49%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, suspensa em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora, alegando: que o banco depositário, devidamente intimado, não apresentou os extratos necessários, como lhe cumpria (arts. 333, 359, CPC, 43, *caput*, 6º, VIII, CDC), razão pela qual deve ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à origem, para que seja o mesmo intimado a apresentar os extratos pleiteados na inicial e no requerimento administrativo apresentado.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumpra observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, a inicial não foi instruída com qualquer prova da existência da própria conta cuja remuneração é postulada; não houve descrição seja do número, da data da abertura ou de outro elemento essencial para a identificação da conta, para que se pudesse cogitar da própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Certo é, que existe cópia de requerimento administrativo de extratos à CEF, mas sem indicar qualquer dado relativo à conta (f. 18), para efeito de respaldar o pedido de reposição do IPC, não estando, pois, comprovada a condição essencial à própria propositura da ação.

Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

Ac 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão,

baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato probatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513385-90.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA Falido(a) e outro
: RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
No. ORIG. : 05133859019954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 11/5/95: R\$ 4.692,67)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 183/184).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela responsabilização do sócio incluído no pólo passivo desta execução fiscal, tendo em vista que, conforme consignado na manifestação do Ministério Público (fls. 181/182), restaram identificadas as condutas típicas caracterizadoras de crime, ainda que não tenha sido instaurado o pertinente processo criminal.

Requer, alternativamente, a aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 199/204).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

No caso em apreço, verifico que a empresa Delac Com/ de Fitas Adesivas Ltda foi devidamente citada por AR (fls. 7). Entretanto, consoante a certidão de fls. 13, restou infrutífera a diligência do Sr. Oficial de Justiça, em proceder à penhora e avaliação de bens do executado, por não tê-los localizado.

Conseqüentemente, a União Federal requereu a inclusão do sócio Rafael Borio Neto no pólo passivo da execução fiscal, consignando que houve o encerramento da falência sem que todos os débitos fossem pagos. Tal requerimento foi deferido pelo Juízo *a quo*, em 10/12/96 (fls. 21).

Constam dos autos, ainda, cópias do processo falimentar nº 320/92, perante o Juízo de Direito da 25ª Vara Cível Central, dando conta do requerimento de apensamento do inquérito judicial aos autos principais, formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em 3/11/1993 (fls. 181/182) e subsequente sentença de encerramento da falência, em 26/4/1996 (fls. 179), a indicar que não houve oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, nos termos dos arts. 108 e 109 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Assim, quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. FALÊNCIA.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. II - A existência de pedido de falência afasta, a priori, o fundamento de responsabilização, exigindo a comprovação de outro ato infracional, como a prática de crime falimentar (não sendo suficiente o mero recebimento de denúncia, como no caso) para que se processe o redirecionamento da execução.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200902010081020, Relatora Lana Regueira, Quarta Turma Especializada, E-DJF2R - Data::30/09/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido

réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

(AC 00054434420074036182, Desembargador Federal Nery Junior, TRF3 - Terceira Turma, DJ 02/12/2011)

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015226-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRIARTE IND/ E COM/ DE MATERIAL CERAMICO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO PAULO e outro
No. ORIG. : 00152265520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Triarte indústria e Comércio de Material Cerâmico Ltda, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 125.318.461,22 em 22/3/2010)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A executada pugna pela reforma da sentença para que seja majorada a verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 309/320).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a decadência e a prescrição, duplicidade de processos administrativos, bem como o pagamento integral do crédito tributário.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando decadência e a prescrição, duplicidade de processos administrativos, bem como o pagamento integral do crédito tributário, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, a União Federal manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade, no sentido de que não teria ocorrido a prescrição dos créditos tributários. Entretanto, requereu a concessão de prazo para colher manifestação conclusiva da Receita Federal acerca da duplicidade de processos administrativos e de erro na conversão da moeda (fls. 235/238). A seguir, a exequente noticiou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção do processo executivo, na forma do art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 304).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA

EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

É certo que a solução da lide não envolveu grande complexidade. No entanto, o valor fixado na sentença é por demais reduzido, pelo que, na esteira do entendimento acima esposado, determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-os em R\$ 10.000,00, atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e dou parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-94.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HECNY SOUTH AMERICA LTD
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072319420114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de contêiner (FESU 211.012-4), alegando, em suma, o impetrante que atua no ramo de transporte comercial por via marítima, tendo transportado mercadoria que está sendo objeto de processo administrativo de perdimento, porém, embora tenha solicitado a liberação da unidade de cargas, até o momento não obteve resposta, destacando que *"ao omitir-se a respeito do pedido de desova da mercadoria e liberação do contêiner, a autoridade coatora está a praticar ato omissivo arbitrário, constituindo-se, assim, em verdadeiro esbulho possessório, que permitiria a impetrante até mesmo, não fosse a presente medida cabível, valer-se de uma ação possessória cumulada com pedido de perdas de danos"* (f. 05).

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, destacando que seu interesse em liberar o contêiner não se confunde com o interesse do importador em desovar as mercadorias, razão pela qual, reiterando os termos da inicial, postulou a reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: **"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."**

- AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: **"ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de**

accessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

- AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "**DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêiner es, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêiner es nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

- AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "**ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER . POSSIBILIDADE.** Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Não obstante se afirme, no caso concreto, que depois de constatado abandono, o importador revelou interesse em retomar o despacho aduaneiro, fato é que tal manifestação ocorreu, conforme narrado, em **27/06/2011**, sendo que as unidades de carga foram descarregadas no Porto de Santos em **06/09/2010** e, até o presente momento, passados meses, ainda continuam retidas com possibilidade de indefinida continuidade da situação, contrariando o limite da razoabilidade em face da jurisprudência reconhecidora da lesão a direito líquido e certo, em casos que tais, sobretudo ao direito de propriedade do transportador sobre as unidades de carga e a grave e desproporcional repercussão dos efeitos do ato impugnado em relação ao patrimônio jurídico do interessado. Seja pela continuidade de um ou outro dos procedimentos, desembaraço ou perdimento por abandono, evidente que, em se tratando de situação a envolver exclusivamente conduta, interesse e responsabilidade do importador, não deve o transportador suportar o ônus de fato a que não tenha dado causa, donde a inviabilidade da retenção, por um ou outro dos motivos aventados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-29.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001981-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LAUREANO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : LAUREANO JOSE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00019812919964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição do crédito tributário, com a condenação em verba honorária de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, que: (1) cobra anuidades de 1991 e 1992 e multa eleitoral de 1991, com ajuizamento da execução fiscal em 29.03.96 e, sendo a anuidade mais antiga cobrada a de 1999, teria até 2004 para o ajuizamento da ação, conforme artigo 174, *caput*, do CTN; (2) a partir do despacho do juiz que ordenar a citação, o prazo prescricional fica interrompido, de acordo com o parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; (3) é devida, na espécie, a aplicação da Súmula nº 106/STJ; e (4) sempre deu andamento ao processo, e, em momento algum manteve-se inerte com relação ao regular andamento do processo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1991 e 1992 e multa eleitoral de 1991.

A propósito, com relação à multa, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consecutória do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos,

deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº

20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."**

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."**

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a**

União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, a multa refere-se a 1991, sujeita a encargos a partir de 31.01.92 (f. 04), ajuizamento da execução fiscal em 28.03.96 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 02.04.96 (f. 07).

Assim, constituído o débito em **31.01.92**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **02.04.96**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/1991** e **março/1992**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **28.03.96** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo,

decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.
Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a não localização do executado (f. 08-v), o exequente requereu suspensão do feito, em 20.08.96 (f. 10), deferida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em **10.09.96** (f. 11), com remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocado o exequente a providenciar o regular prosseguimento do feito, vindo petição protocolada em **26.09.02** (f. 15), requerendo que fosse oficiado ao TRE, para que fosse informado o endereço do executado.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **10.09.96 e 26.09.02**.

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-81.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001984-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LEONIDAS PALMEIRAS BRITO
No. ORIG. : 00019848119964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, em face de sentença que declarou prescrito o crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra Leônidas Palmeiras Brito, para cobrança de anuidades e multas eleitorais. (valor da execução em 25/3/1996: R\$ 429,98)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela prescrição intercorrente dos valores em cobrança, quais sejam, março de 1991 (anuidade de 1991), março de 1992 (anuidade de 1992), e janeiro de 1992 (multa eleição de 1991), pois entre o despacho que determinou a suspensão do processo, em 5/3/1997, nos termos do art. 40 da LEF e a manifestação da exequente, em 4/11/2009, transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CRC/MS a não ocorrência da prescrição, ao argumento de que não houve inércia do exequente e que o despacho que ordenou a citação do executado, em 2/5/1996, interrompeu o prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de anuidades de 1991 e 1992 e multa eleitoral de 1991, devidas ao Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No tocante às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, a saber, 5 anos.

No caso em estudo, considerando a existência de filiação do executado ao Conselho exequente, pois não há qualquer comprovação nos autos de eventual cancelamento de inscrição, a constituição definitiva dos créditos

deu-se a partir de março de 1991 e março de 1992, com relação às anuidades, e janeiro de 1992, no que tange à multa eleitoral, conforme constam das CDA's como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora.

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 1991, março de 1992 e janeiro de 1992, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 28 de março de 1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da **prescrição** pelo prazo de 180 dias. A **prescrição** é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUPREMACIA DO CTN (ART. 174) SOBRE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (ART. 2º, § 3º). LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União em face de Luiz Carlos Bonotto objetivando a cobrança de crédito de ITR do exercício de 1994. O juízo de primeiro grau, acolhendo alegação de prescrição, julgou extinto o feito. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da parte do débito atinente às parcelas com vencimento nos meses junho, julho e agosto de 1995, devendo a execução prosseguir com relação às demais (setembro, outubro e novembro). Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN, defendendo a supremacia do contido no CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, o que redundaria na consumação total da prescrição relativa aos débitos discutidos.*

2. *Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).*

3. *O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar (REsp 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 04/05/98).*

4. *As certidões de dívida ativa apontam a data de 03/04/95 como sendo a relativa à efetiva notificação do lançamento. Ou seja, houve o lançamento prévio, de ofício, não havendo motivos para se alegar caso de homologação tácita (mesmo porque não houve pagamento do débito). Nessa data, portanto, foi o crédito definitivamente constituído. Notificado o devedor em 03/04/95 e sendo citado somente em 20/04/2001, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN).*

5. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006)

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

E embora não prescritos materialmente, observo que foram atingidos pela prescrição intercorrente prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a **prescrição intercorrente**, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a **prescrição intercorrente** do feito, pois o **art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.** (grifo meu)*

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso em exame, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos em 5/3/1997, conforme o despacho de fls. 14, tendo em vista o requerimento da exequente neste sentido (fls. 13).

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi protocolada petição de substabelecimento pelo exequente em 9/9/2002 (fls. 16).

Em 4/11/2009, o Conselho exequente apresentou petição indicando endereço do executado e requerendo sua citação via carta precatória (fls. 19).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ressalte-se que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato*", bem como, conceder prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

*1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a **prescrição** não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a*

questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da **prescrição intercorrente**, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da **prescrição**, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução."

(RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

Consigno que, anteriormente à prolação da r.sentença recorrida, foi dada oportunidade à Fazenda Nacional para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da legalidade processual (fls. 22/23).

Desse modo, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024725-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00247253420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 1.113.300,54 em 18/8/2008)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que o ajuizamento da execução fiscal decorreu de cumprimento de dever legal da autoridade administrativa cobrar o crédito tributário, pelo que não pode ser atribuída condenação por culpa que não se insere em seu âmbito de atribuição. E não havendo eventual erro na execução de responsabilidade da Fazenda Nacional, não existe razão para que seja condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o

STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando que a Receita Federal já teria determinado o cancelamento dos débitos contidos nas inscrições ora executadas, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido

dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/162) compreende cinco débitos, quais sejam:

- nº 80 2 08 001375-64, no valor inscrito de R\$ 90.428,61;
- nº 80 2 08 001376-45, no valor inscrito de R\$ 142.876,27.
- nº 80 6 08 003854-94, no valor inscrito de R\$ 64.512,27.
- nº 80 6 08 003855-75, no valor inscrito de R\$ 620.179,96.
- nº 80 7 08 000982-20, no valor inscrito de R\$ 195.303,43.

Consta dos autos, ainda, documentação relativa ao processo administrativo nº 18186.003929/2007-18, nos seguintes termos:

"Em análise efetuada nos sistemas da RFB, conforme comprovam as fls. 11 a 41 deste processo, verificou-se que realmente o contribuinte requereu a desistência do parcelamento Refis tempestivamente com intenção de encaminhar os débitos reclamados para o Paex. Ocorre que o sistema da RFB só rescindiu o Refis no mês de outubro de 2006, mesmo o contribuinte tendo apresentado a desistência em setembro de 2006, o que acabou impedindo que os débitos que estavam consolidados no Refis através do processo nº 10880.453958/2001-84 migrassem para o Paex, acarretando ainda o envio destes para PFN indevidamente. Tendo em vista que o contribuinte fez tudo corretamente para entrar no Paex, procedeu-se o cancelamento da inscrição em dívida ativa destes débitos para que os mesmos fossem consolidados no Paex através do processo nº 16152.000318/2008-52, ficando apenas inscritos em dívida ativa através do processo nº 10880.453958/2001-84 os débitos relativos ao IRRF (...)" (fls. 189).

"Sendo assim, proponho o encaminhamento deste à DIDAUF/PFN/SP, para que sejam canceladas as inscrições 80 2 08 001375-64, 80 6 08 003854-94, 80 6 08 003855-75 e 80 7 08 000982-20 e alterada a inscrição 80 2 08 001376-45, conforme Demonstrativo de Débito presente às fls. 234/235." (fls. 190).

Finalmente, quanto à inscrição nº 80 2 08 001376-45, decidiu a Receita Federal: *"O presente processo é constituído de 5 inscrições (...). Quatro delas já estão extintas na PFN, estando ativa apenas a indicada acima que corresponde a débitos de IRRF/1998 (cód 0561). O contribuinte apresentou pagamentos para esses débitos, efetuados em 29/09/2006, portanto antes da inscrição (em 03/03/2008). Como os pagamentos estavam disponíveis em nossos sistemas, foram alocados aos respectivos débitos, sendo suficientes para extingui-los completamente. Deste modo, proponho o cancelamento da inscrição em DAU (...)"* (fls. 211).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, estes serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031888-26.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROQUIMICA ABRAVANI INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00001-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Agroquímica Abravani Indl/ e Com/ Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

O Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 122.599,04 para 23/1/2006.

A apelante sustenta, inicialmente, a nulidade da inscrição em dívida ativa, por infringência aos artigos 201 e 150, § 4º, do CTN, tendo em vista a ausência de homologação expressa do lançamento.

Alega, também, a inexigibilidade da multa de mora, por falta de lançamento (artigo 142 do CTN), sendo certo que deve ser lavrado o auto de infração para sua cobrança através de lançamento de ofício, possibilitando, assim, a defesa do contribuinte.

Sustenta, no mais, o seguinte: a) infringência ao artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois a CDA não contém a forma de calcular os juros, bem como seu termo inicial e final, a correção monetária e os demais encargos legais; b) infringência ao artigo 614, inciso II, do CPC, pois a exequente não apresenta memória discriminada do débito, prejudicando a sua defesa; c) a inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969; d) ilegalidade da taxa SELIC; e) os juros devem ser cobrados no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do CTN.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre todas as matérias em discussão.

Não há que se questionar acerca da proveniência do débito executado e tampouco acerca da **ausência de lançamento** de ofício.

Isso porque, a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Assim sendo, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação (se houver pagamento) ou inscrição em dívida ativa, se não houve o pagamento ou se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária. Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo, emanado por esta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003, v.u.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E

FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003, grifos meus)

A esse respeito, transcrevo também a seguinte manifestação doutrinária:

"Para a requisição (do procedimento administrativo), há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento."

("Lei de Execução Fiscal comentada e anotada - Lei 6.830, de 22.09.1980" - Odmir Fernandez, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvarez, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 469)

Concluindo, a ausência de lançamento de ofício não retira da CDA a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, por se tratar de débito originado de declaração do próprio contribuinte.

Não há que se falar em infringência ao artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois da CDA consta toda legislação referente aos juros e demais encargos legais.

Ressalte-se, por oportuno, que a **CDA** foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Também não existe necessidade de instauração de processo administrativo e/ou lançamento de ofício para **cobrança de multa**.

Isso porque, a cobrança da multa de mora constitui penalidade pelo não pagamento do tributo na data de seu vencimento, tratando-se de acessório devidamente previsto na legislação.

Com efeito, os acessórios da dívida, previstos no artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/1980, são devidos e integram a Dívida Ativa, sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

A alegação de que não há nos autos **demonstrativo de cálculo** discriminando os valores referentes aos juros, correção e multa, o que permitiria a conferência do montante cobrado, também não merece acolhida.

Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.

Ademais, é inaplicável às execuções fiscais o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

Os **encargos** legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando a fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, que goza da presunção legal de liquidez e certeza, sendo insuficiente para afastá-la a defesa de mera alegação e suposição.

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003, v.u., grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ: AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

No tocante ao **encargo de 20%**, previsto no Decreto-lei 1.025/1969, é certo que este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, 3ª Turma, DJ 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042890-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RICARDO AFIF CURY e outro

: ESTELA ASSAD CURY

ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Afif Cury e outro, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, eis que intempestivos. (valor da CDA: R\$ 3.836,90 em março/2000)

Sustentam os apelantes, inicialmente, que foram intimados da penhora em junho/2004 e os embargos foram ajuizados em 29/6/2004, não havendo que se falar em intempestividade.

No mais, sustentam o seguinte: a) prescrição do débito; b) ilegitimidade passiva dos sócios; c) que o bem penhorado não pertence aos executados; d) ilegalidade da cobrança.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece reparos a sentença.

Conforme se verifica de sua leitura, a primeira penhora foi realizada em julho/2003.

Pretendem os recorrentes contar o prazo para interposição dos embargos a partir da intimação da última penhora realizada nos autos da execução fiscal, que se deu em junho/2004.

Entretanto, o prazo de trinta dias inicia-se a partir da consumação do primeiro ato constitutivo, sendo certo que o reforço ou substituição da penhora não reabre o prazo para os embargos à execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação.

3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO.

1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora.

2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.416/MG.

3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato constitutivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201001202933, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/10/2010 - grifei)

Prejudicada a análise das demais matérias abordadas no apelo.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005757-74.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005757-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JUAREZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057577420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por Juarez Ferreira dos Santos, por constrangimentos de ordem moral sofridos no período de vigência do regime militar, em que prestou o autor serviço militar obrigatório no Exército Brasileiro.

Alegou que prestou serviço militar obrigatório na unidade militar no 9º Regimento de Cavalaria - Bela Vista/MS, tendo sido incorporado em 16/1/1971 e licenciado em 10/2/1972, período compreendido na Ditadura Militar.

Aduz que sofreu dano moral, em razão de ser obrigado, por imposição da hierarquia militar, a exercer atribuições aduaneiras, em barreiras permanentes na Região da Fronteira com o Paraguai, sendo obrigados a proceder a vistorias em veículos, muitas vezes de propriedade de parentes e amigos, criando um inominável constrangimento, pois passavam a ser vistos como agentes da ditadura militar.

Alega, ainda, que teve seu princípio de liberdade de pensamento e expressão suprimidos e violados, pois era obrigado a proclamar e exaltar a ideologia de um governo ditatorial, o qual não compartilhava com tais princípios, o que lhe causou grandes constrangimentos e abalos morais e psíquicos.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito (artigo 269, III, CPC), declarando a prescrição. A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária de R\$ 500,00, a qual ficou suspensa, nos termos da Lei n. 1.060/1951.

Houve apelo do autor, no qual alega a imprescritibilidade do direito de ação, por se tratar de direito da personalidade e dignidade humana, de caráter indisponível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende da narrativa da inicial, a ação não tem fundamento no artigo 8º do ADCT, diferentemente do alegado pelo autor, não tendo sido ajuizada por vítima do regime e dos atos de exceção do período militar, daí porque impertinente a invocação da imprescritibilidade do direito de ação, firmada pela jurisprudência, exclusivamente, em relação a feitos com tal excepcionalidade fático-jurídica.

O que se extrai dos autos é que o autor prestou serviço militar obrigatório, no período do regime militar, alegando que realizou serviços alheios à convocação militar, como "atribuições aduaneiras"; além de ter sido obrigado a sair do quartel, em formação a título de atividades físicas pelas ruas, entoando palavras de ordem e de exaltação do regime militar, causando traumas psicológicos.

Referidos fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, para a qual se aplica o prazo prescricional estabelecido pelo Decreto n. 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais já se escoaram há muito tempo.

A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido da prescrição da ação, com tal espécie de objeto e discussão:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PRESTADO DURANTE A DITADURA. LEI Nº 10.559/02. INAPLICABILIDADE. ANOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. A alegação do autor de que a Lei nº 10.559/02 deveria ser aplicada à situação por ele experimentada não se sustenta, por duas simples razões: em primeiro lugar, o autor não sofreu nenhuma das ações previstas no rol do art. 2º daquele diploma legal, não podendo, por conseguinte, ser declarado anistiado político; ademais, a sua

pretensão de ser indenizado pelos danos morais supostamente sofridos encontra, sim, tratamento legal, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, não havendo, portanto, que se alegar ausência de norma a regular a sua situação fática.

2. Ainda que assim não fosse, o direito de obter indenização por danos morais aqui analisado encontra-se prescrito.

3. Certo é que a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.

4. No entanto, como se pode observar, tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante.

5. Ao presente caso deve incidir o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, devendo considerar-se como termo inicial, aqui, a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "tratando-se de ação que busca a reparação por dano decorrente de atos estatais praticados durante o regime de exceção, não há como analisar a prescrição tendo como termo inicial momento anterior à reintrodução do regime democrático, uma vez que o ofendido não podia exercer de forma plena e tranquila o direito de reclamar reparação por dano praticado pelo Estado".

6. Tendo sido a ação proposta somente em 2009, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Ainda que se queira, em um quadro mais favorável ao apelante, considerar como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso.

8. Independentemente do termo inicial a ser considerado, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

9. Apelação a que se nega provimento."

(AC 2009.60.02.003552-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. 20/6/2011)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAUMAS PSICOLÓGICOS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA.

1. Ação fundada na narrativa de que o autor prestou serviço militar obrigatório entre janeiro de 1971 e janeiro de 1972, no regimento de cavalaria de Amambai/MS, não se enquadrando na legislação excepcional aplicável às ocorrências do regime militar a partir da previsão constitucional do artigo 8º do ADCT, porém tendo direito à indenização por dano moral, com fundamento no artigo 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Novo Código Civil.

2. O dano moral, conforme narrado, decorre do fato de ter prestado serviço militar obrigatório, no período do regime militar, alegando que realizou serviços alheios à convocação militar, exercendo "atribuições aduaneiras" e incursões em ações de prisão de inimigos do regime; além de ter sido obrigado a sair do quartel, em formação a título de atividades físicas pelas ruas, entoando palavras de ordem e exaltação do regime militar, assim causando traumas psicológicos.

3. Tais fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, mas a do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou 186 do Novo Código Civil, como aventado, em que a prescrição existe e se firma pelo prazo fixado no Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais se escoaram, há muito, desde os fatos narrados na inicial (1971/1972), ou ainda que se pudesse considerar o termo inicial a partir da Lei 10.559/2002.

4. Precedentes da Corte.

5. Apelação desprovida.

(AC n. 2009.60.02.003544-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/12/2012)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-86.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE BREGUEDO SOBRINHO
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035648620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por José Breguedo Sobrinho, por constrangimentos de ordem moral sofridos no período de vigência do regime militar, em que prestou o autor serviço militar obrigatório no Exército Brasileiro.

Alegou que prestou serviço militar obrigatório na unidade militar no 17º Regimento de Cavalaria - Dourados/MS, tendo sido incorporado em 16/1/1970 e licenciado em 20/12/1970, período compreendido na Ditadura Militar.

Aduz que sofreu dano moral, em razão de ser obrigado, assim como os seus companheiros de caserna, por imposição da hierarquia militar, a exercer atribuições aduaneiras, em barreiras permanentes na Região da Fronteira com o Paraguai, sendo obrigados a proceder a vistorias em veículos, muitas vezes de propriedade de parentes e amigos, criando um inominável constrangimento, pois passavam a ser vistos como agentes da ditadura militar, além da exposição ao contato, muitas vezes, com facínoras de alta periculosidade, trazendo-lhe, em razão desses fatos, ansiedade, insegurança e instabilidade emocional.

Alega, ainda, que era exposto à realização de incursões para prisões dos considerados inimigos do regime.

Afirma, assim, que em decorrência de tais atos sofreu traumas psicológicos, por exposição à prepotência da ditadura militar, já que era "compelido a executar ordens que estão desabrigadas do contexto do serviço militar obrigatório".

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito (artigo 269, III, CPC), declarando a prescrição. A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária de R\$ 500,00, a qual ficou suspensa, nos termos da Lei n. 1.060/1951.

Houve apelo do autor, no qual alega a imprescritibilidade do direito de ação, por se tratar de direito da personalidade e dignidade humana, de caráter indisponível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende da narrativa da inicial, a ação não tem fundamento no artigo 8º do ADCT, diferentemente do alegado pelo autor, não tendo sido ajuizada por vítima do regime e dos atos de exceção do período militar, daí porque impertinente a invocação da imprescritibilidade do direito de ação, firmada pela jurisprudência, exclusivamente, em relação a feitos com tal excepcionalidade fático-jurídica.

O que se extrai dos autos é que o autor prestou serviço militar obrigatório, no período do regime militar, alegando que realizou serviços alheios à convocação militar, como "atribuições aduaneiras" e incursões em ações de prisão de inimigos do regime; além de ter sido obrigado a sair do quartel, em formação a título de atividades físicas pelas ruas, entoando palavras de ordem e de exaltação do regime militar, causando traumas psicológicos.

Referidos fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, para a qual se aplica o prazo prescricional estabelecido pelo Decreto n. 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais já se escoaram há muito tempo.

A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido da prescrição da ação, com tal espécie de objeto e discussão:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PRESTADO DURANTE A DITADURA. LEI Nº 10.559/02. INAPLICABILIDADE. ANOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. A alegação do autor de que a Lei nº 10.559/02 deveria ser aplicada à situação por ele experimentada não se sustenta, por duas simples razões: em primeiro lugar, o autor não sofreu nenhuma das ações previstas no rol do art. 2º daquele diploma legal, não podendo, por conseguinte, ser declarado anistiado político; ademais, a sua pretensão de ser indenizado pelos danos morais supostamente sofridos encontra, sim, tratamento legal, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, não havendo, portanto, que se alegar ausência de norma a regular a sua situação fática.

2. Ainda que assim não fosse, o direito de obter indenização por danos morais aqui analisado encontra-se prescrito.

3. Certo é que a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.

4. No entanto, como se pode observar, tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante.

5. Ao presente caso deve incidir o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, devendo considerar-se como termo inicial, aqui, a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "tratando-se de ação que busca a reparação por dano decorrente de atos estatais praticados durante o regime de exceção, não há como analisar a prescrição tendo como termo inicial momento anterior à reintrodução do regime democrático, uma vez que o ofendido não podia exercer de forma plena e tranquila o direito de reclamar reparação por dano praticado pelo Estado".

6. Tendo sido a ação proposta somente em 2009, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Ainda que se queira, em um quadro mais favorável ao apelante, considerar como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso.

8. Independentemente do termo inicial a ser considerado, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

9. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 2009.60.02.003552-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. 20/6/2011)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAUMAS PSICOLÓGICOS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA.

1. Ação fundada na narrativa de que o autor prestou serviço militar obrigatório entre janeiro de 1971 e janeiro de 1972, no regimento de cavalaria de Amambai/MS, não se enquadrando na legislação excepcional aplicável às ocorrências do regime militar a partir da previsão constitucional do artigo 8º do ADCT, porém tendo direito à indenização por dano moral, com fundamento no artigo 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Novo Código Civil.

2. O dano moral, conforme narrado, decorre do fato de ter prestado serviço militar obrigatório, no período do regime militar, alegando que realizou serviços alheios à convocação militar, exercendo "atribuições aduaneiras" e incursões em ações de prisão de inimigos do regime; além de ter sido obrigado a sair do quartel, em formação a título de atividades físicas pelas ruas, entoando palavras de ordem e exaltação do regime militar, assim causando traumas psicológicos.

3. Tais fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, mas a do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou 186 do Novo Código Civil, como aventado, em que a prescrição existe e se firma pelo prazo fixado no Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais se escoaram, há muito, desde os fatos narrados na inicial (1971/1972), ou ainda que se pudesse considerar o termo inicial a partir da Lei 10.559/2002.

4. *Precedentes da Corte.*

5. *Apelação desprovida.*

(AC n. 2009.60.02.003544-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/12/2012)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-83.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELANTE : DROGA LUZON LTDA
ADVOGADO : PAULO MARCOS RESENDE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049268320064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por DROGA LUZON LTDA. em face de r. decisão que, diante da desistência recursal manifestada pela embargante por ter realizado o parcelamento do débito, julgou prejudicada a apelação da embargante e deu provimento ao recurso do Conselho embargado para afastar a prescrição antes reconhecida, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a ora embargante, fls. 222/224, haver omissão e contradição no r. *decisum*, pois entende que o parcelamento realizado entre as partes acarretou a perda superveniente do interesse de agir do Conselho embargado, devendo o processo ser extinto com fundamento no artigo 156, III, do CTN c/c art. 269, III, do CPC.

Intimado a se manifestar, o Conselho embargado pugnou pela manutenção da r. decisão pelos seus próprios fundamentos.

É o necessário.

O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

De fato, assiste razão à ora embargante, haja vista a existência de omissão no julgado quando deixou de apreciar a documentação acostada a fls. 202/203.

No momento em que a parte embargante desistiu do recurso interposto, apresentou o "Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento de Débitos Executados" (fls. 202/203), documento este que não foi apreciado por ocasião do julgamento anterior e que o faço nesta ocasião.

Nos termos do citado acordo, consta que a embargante confessa dever ao Conselho embargado a quantia executada, bem como concorda quanto à cobrança de honorários advocatícios na razão de 10% (dez por cento), conforme dispõe o art. 22 e seguintes da Lei nº. 8.906/94, os quais estão incluídos no valor a parcelar.

No entanto, embora tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida com a confissão da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado proferido em embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a

confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

A extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, portanto, é medida que se impõe, o que torna prejudicado tanto o recurso de apelação interposto pelo embargante quanto o recurso interposto pelo Conselho embargado.

Desta feita, os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir a omissão ora apontada, fazendo prevalecer tão-somente o pronunciamento *supra*.

Para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação já ter sido incluída no valor parcelado, consoante expresso no Termo acostado a fls. 202 (art. 22 e seguintes da Lei nº. 8.906/94).

Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo, inclusive no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para extinguir os presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos de art. 267, inciso VI, do CPC, ficando prejudicados os recursos de apelação de ambas as partes.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-27.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LE FIORINI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelação em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a edição da Lei 9715/98, vez que simples medida provisória não é via adequada para a modificação da Lei Complementar 7/70, a qual regulamentava a contribuição ao PIS, bem como a impossibilidade de reedição de medidas provisórias e da convalidação dos efeitos produzidos, sob pena de ferir o princípio da anterioridade, bem como requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação da totalidade dos recolhidos a título de PIS, na forma da MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, sem considerar o valor recolhido pela LC 7/70 com parcelas vincendas dos tributos administrados pela SRF, com correção pelos índices do IPC e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 14/11/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de outubro/95 e novembro/95 (período de recolhimento de novembro/95 e dezembro/95), conforme guias de DARF's juntadas e planilha de cálculos de fls. 219.

O valor da causa é de R\$ 15.199,08 em novembro/01.

O MM. Juiz "a quo" considerou que a autora emendou a inicial a fim de excluir o pedido com fundamento nos DL 2445/88 e 2449/88, haja vista a propositura de demanda anterior questionando a matéria e julgou improcedente o pedido formulado pela autora, na forma do art. 269, I do CPC, pois reconheceu que o STF somente afastou por inconstitucionalidade a parte final do art. 15 da MP 1212/95, o que implicou apenas a eficácia a partir de março/96, ou seja, após decorridos noventa dias da data da publicação da Lei, respeitando-se o princípio da anterioridade e considerou que a autora pretende compensar a integralidade dos valores do período de outubro/95 a novembro/95, sendo que com o reconhecimento da inconstitucionalidade da MP 1212/95, voltou a ter aplicação da LC 7/70 e assim teria direito às diferenças existentes entre a aplicação de uma e outra normas, pois conforme já explicitado a MP somente teve eficácia a partir de março/96 e até então a cobrança foi feita com base na LC 7/70, não podendo conhecer e julgar parcialmente o pedido, sendo que deve ser interpretado restritivamente, na forma do art. 293 do CPC.

Condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora alega a decadência de 10 anos da distribuição da ação e a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98 e requer a possibilidade de compensação da totalidade dos

recolhimentos, pois não pode ser aplicada a LC 7/70 com tributos da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei nº 10637/02, com correção plena e acrescida de juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e consequente condenação da União na sucumbência.

O v. acórdão de fls. 406/417 considerou que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente os recolhimentos de outubro/95 a dezembro/95, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições (no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da Lei 9715/98) não afasta a aplicação da LC 7/70, não configurando o caso de repristinação, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma MP 1212/95 indevido (outubro/95 a dezembro/95), uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 495/504, reconhecendo o prazo decadencial decenal e considerar a prescrição apenas das parcelas anteriores a 10 anos da distribuição e deu provimento ao recurso especial para sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. Às fls. 595 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 406/417 que considerou que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente os recolhimentos de outubro/95 a dezembro/95, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 e que a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições (no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da Lei 9715/98) não afasta a aplicação da LC 7/70, não configurando o caso de repristinação, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma MP 1212/95 indevido (outubro/95 a dezembro/95), uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

No entanto, verifico a existência de erro material no v. acórdão de fls. 406/417 e assim, passo à análise desta questão.

Cumpre asseverar que considerado no v. acórdão de fls. 406/417 o período de recolhimento indevido na forma MP 1212/95 de outubro/95 a dezembro/95, sendo que na verdade foram comprovadas nos autos somente as importâncias do período de recolhimento de novembro/95 e dezembro/95 (período de apuração de outubro/95 e novembro/95), conforme os DARF's juntados.

Tratando-se de erro material evidente, reconheço, de ofício, a sua existência, para que sejam considerados somente os DARF's do período de recolhimento de novembro/95 e dezembro/95 (período de apuração de outubro/95 e novembro/95).

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, devendo ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu" deverão ser aplicados os índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material no voto do acórdão de fls. 406/417, na forma supramencionada e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS na forma da MP 1212/95 do período de apuração de outubro/95 e novembro/95 (período de recolhimento de novembro/95 e dezembro/95), com os critérios de compensação, correção monetária e a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-65.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO ROBERTO COLOMBO
ADVOGADO : MARCIO GUANAES BONINI e outro
APELADO : LECO ENGENHARIA LTDA e outro
: EDMUNDO DIAS BARREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO e outro
APELADO : YOSHIYAKI TOKUMO
No. ORIG. : 00001046520034036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a decadência, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da decadência, pois: **(1)** "o executado ajuizou em 30/07/1992, Ação Ordinária nº 92.0074859-7, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, solicitando que fosse autorizada a depositar judicialmente os valores que fossem apurados a título da referida contribuição" (f. 315); **(2)** "em 18/10/1994, foi publicada a sentença julgando improcedente o pedido. Em 07/02/1995 foi expedido ofício a Caixa Econômica Federal, determinando a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, sendo feita a conversão em 19/06/1995" (f. 315); **(3)** "ocorre que a executada havia efetuado apenas 4 (quatro) depósitos judiciais, ocasionando o procedimento de instrução do processo administrativo nº 108880.062784/93-55, para que apresentasse os demais pagamentos" (315); **(4)** "in casu, em vista da ocorrência do Auto de Infração, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o lançamento de ofício

ficaria sujeito à regra do art. 173, inciso I, do mesmo codex" (f. 315); e (5) "a Fazenda Pública Federal somente poderia lançar após decisão final no procedimento administrativo, qual seja, 12/06/2002" (f. 315).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento, e os autos vieram-me conclusos em 08/11/2012 (f. 386).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal cobra COFINS, constituída por auto de infração, relativamente aos períodos de julho, setembro, outubro e dezembro/1992, janeiro a dezembro/1993; janeiro a março, maio a julho, setembro a dezembro/1994; janeiro a dezembro/1995; janeiro a dezembro/1996; além das multas respectivas (f. 02/37).

A sentença decretou a decadência, pois decorrido o prazo de cinco anos na forma do artigo 173, I, CTN; insurgindo-se a PFN, alegando que houve ação na qual pleiteada a suspensão da exigibilidade, tendo sido efetuado depósito judicial de apenas algumas competências, o que gerou, após a improcedência da ação, procedimento administrativo, no qual se confirmou a inexistência de pleno e integral depósito judicial, gerando a autuação, aduzindo que somente poderia ser feito o lançamento após decisão administrativa final.

Cabe assinalar que, não havendo declaração do contribuinte, cabe ao Fisco lançar o tributo; caso se faça depósito judicial, este supre o ato formal de declaração, sem prejuízo, no entanto, da atribuição do Fisco de lançar diferença não recolhida, como ocorreu no caso concreto. A discussão encontra-se apenas em verificar se houve observância do prazo legal. Quanto aos valores que foram objeto de depósito judicial e, portanto, não lançados de ofício, houve extinção do crédito tributário com a conversão do depósito judicial em renda da União (artigo 156, VI, CTN).

Quanto aos que deixaram de ser depositados, cabia ao Fisco fazer a constituição de ofício da diferença, sujeita ao prazo de 5 anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte (artigo 173, I, CTN) ou, antes ainda, desde a data da notificação do contribuinte, caso tenha havido, ainda no exercício correspondente ao do fato gerador, o início da constituição do crédito tributário com medida preparatória indispensável ao lançamento (AgRgRESP 961.723, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 14/10/2009: "**O art. 173, parágrafo único, do CTN antecipa o termo inicial do prazo quando o Fisco, antes de primeiro de janeiro do exercício seguinte, notifica o contribuinte de 'qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento'**").

Na espécie, a execução fiscal refere-se a COFINS e multas, período de **07/1992 a 12/1996**, objeto de auto de infração lavrado em **10/05/2002** (f. 320), porém o termo inicial do prazo de decadência, para todos os fatos geradores em questão, corresponde àquele previsto no inciso I do artigo 173, CTN. Para os fatos geradores mais recentes (1996), o prazo teve início em **01/01/1997**, com o vencimento respectivo em **01/01/2002**, enquanto que para os mais remotos a decadência restou consumada já em **01/01/1998**.

Mesmo que contada a decadência a partir da data da conversão em renda da União de depósito judicial efetuado (RESP 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 04/06/2007), a constituição do crédito da diferença respectiva não poderia exceder o prazo de cinco anos contado de **19/06/1995** (f. 315), com o termo final, portanto, em **19/06/2000**.

Sucedeu que, embora em **28/08/1996**, o Fisco, após a conversão de depósito judicial em renda da União, já tivesse apontado a necessidade de ser verificada a suficiência dos valores depositados (f. 360), somente com o ato de intimação 18/2001, com data indefinida de expedição (f. 361), mas recebido pelo contribuinte em **02/08/2001** (f. 362), é que se iniciou o procedimento destinado à apuração do crédito tributário, sendo lavrado auto de infração em **07/05/2002**, precedido de mandado de procedimento fiscal em **04/02/2002** (f. 318) e termo de início de fiscalização em **20/02/2002** (f. 338).

O prazo de decadência, iniciado na forma do artigo 173, CTN, não se suspende nem se interrompe, tal como o da prescrição conforme as hipóteses legais específicas; assim improcedente a alegação de que o Fisco teria até o final do procedimento fiscal para constituir o crédito tributário, sem considerar o fluxo contínuo estabelecido a partir do termo inicial até a consumação do prazo legal, de cinco anos, dentro do qual deveria ter sido devidamente constituído o crédito tributário, o que não ocorreu, tornando, assim, ilegal o auto de infração, lavrado apenas em **10/05/2002**, quando já fulminada a pretensão fiscal pela decadência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-33.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO PLACIDO DE SOUZA
ADVOGADO : ISMAEL RUBENS MERLINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANTONIO PLACIDO DE SOUZA FRANCA
No. ORIG. : 00011203320124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Plácido de Souza, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal e declarou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, em face de sua intempestividade. (valor da CDA: R\$ 13.506,42 em novembro/2005)

Sustenta o apelante que a penhora relativa à interposição dos embargos foi realizada no dia 7 de março de 2012, com intimação em 8 de março de 2012, conforme documentos de fls. 71 e 72. Alega que a penhora a que se refere a sentença recorrida, realizada em 20/10/2006, resultou sem efeito, uma vez que o bem penhorado foi arrematado em reclamação trabalhista e, portanto, não há que ser considerada para fins da contagem do prazo para oposição dos embargos.

Aduz, ainda, que: a) o devedor tem o direito de se defender de fato novo, qual seja, a realização de nova penhora, pois frustrada a anterior; b) não é o caso de redução, ampliação ou substituição, mas sim de segunda penhora, devendo ser concedido o prazo legal para oferecimento dos embargos; c) a primeira penhora não resultou desfeita por ser insuficiente, excessiva ou ilegítima, não se tratando, portanto, de redução ou substituição, mas sim de formalização de segunda penhora, efetivada de conformidade com o artigo 667 do Código de Processo Civil. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece reparos a sentença.

Pretende o recorrente contar o prazo para interposição dos embargos a partir da intimação da segunda penhora realizada nos autos da execução fiscal.

Entretanto, o prazo de trinta dias inicia-se a partir da consumação do primeiro ato constitutivo, sendo certo que eventual realização de segunda penhora não reabre o prazo para os embargos à execução.

A legislação processual civil não prevê possibilidade de reabertura de prazo para embargos à execução fiscal, ainda que efetivada a segunda penhora nos termos do artigo 667 do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação.

3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 03/09/2010 - grifei) *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO.*

1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora.

2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e

não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.416/MG.

3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato constitutivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201001202933, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 21/10/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DE PENHORA. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO A QUO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, não se alterando em decorrência da eventual ampliação ou reforço de penhora, porquanto ato irrelevante para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Precedentes da Corte: REsp 710.719/RS, DJ 19.05.2006; AgRg no REsp 626.378/PR, DJ 07.11.2006; REsp 567.509/RO, DJ 06.12.2006; REsp 810.051/RS, DJ 25.05.2006; AgRg no Ag 695.714/MG, DJ 29.05.2006; AgRg no Ag 204.956/MG, DJ 10.04.2000; REsp 218.475/SP, DJ de 17.12.99.

4. A insurgência especial, que se funda na verificação da intimação válida do agravado, para oposição de embargos à execução, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

5. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.). Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e REsp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200901044099, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 03/08/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200302322963, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ 07/11/2006)

No mesmo sentido é o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE BEM. CONTAGEM DA PRIMEIRA PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. No caso vertente, entendo que a mera substituição de bem realizada em segunda penhora não é suficiente a

ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, mormente considerando-se que a pretensão veiculada na petição inicial não guarda correlação com o ato construtivo. Nesse sentido: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 92030624554, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, j. 18.11.1998, v.u., DJ 04.05.1999, p. 359.

3. A intimação da primeira penhora deu-se em 31 de agosto de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos. Tendo sido opostos os embargos somente em 12 de abril de 2.010, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522.

4. À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

5. Apelação improvida.

(AC 00295215820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJ 13/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042525-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ZEVAL ZELADORIA E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00059-4 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zeval Zeladoria e Prestação de Serviços Ltda., em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por intempestividade.

Sustenta a apelante, inicialmente, a tempestividade dos embargos. No mais, alega que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a sentença deixou de analisar o mérito, sendo certo que os débitos estão prescritos. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece reparos a sentença.

Conforme se verifica da certidão de fls. 7, a embargante foi intimada pessoalmente da penhora eletrônica em 12/8/2011, sendo que os embargos à execução foram opostos em 03/10/2011, ou seja, fora do prazo legal.

A apelante não traz nenhum argumento ou documento capaz de infirmar o certificado pelo cartório, sendo certo, portanto, que os embargos são intempestivos.

Uma vez comprovada a intempestividade dos embargos, evidente que não há que se falar em apreciação do mérito da questão posta na inicial, o que dispensa maiores digressões.

Prejudicada a análise das demais matérias abordadas no apelo.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-50.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU
ADVOGADO : ADRIANA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00007975020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Irmandade de Misericórdia do Jahu requerendo que seja revista a monta em que fora condenada a Fazenda Nacional em relação à verba honorária.

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer vício no v.acórdão embargado, o tema foi integralmente analisado no *decisum*, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

A matéria referente à verba honorária foi devidamente analisada no voto, sendo que referida verba foi fixada nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-47.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de decisão que julgou extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apela a União Federal requerendo que a Prefeitura de São Paulo seja condenada ao pagamento de honorários

advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

É o Relatório. Decido:

Para a condenação da exequente/Prefeitura do Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios nos casos em que há o cancelamento da inscrição do crédito tributário da Dívida Ativa deve-se aplicar o princípio da causalidade, conforme decidido, com repercussão geral, pelo E. STJ, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

In casu, a executada/União Federal já havia pago, antes do ajuizamento da execução fiscal, o crédito em cobro, conforme documentos de fl. 5, de modo que a Prefeitura do Município de São Paulo deu causa ao indevido ajuizamento do executivo fiscal, devendo, portanto, suportar a condenação em honorários advocatícios.

Em relação ao *quantum*, com fundamento no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil, condeno a exequente ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-03.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA JOSE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00009670320074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao apurado.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela embargada. Condenou a embargante em honorários em R\$ 200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, em síntese, que a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos em consonância com o arguido em seus embargos.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

No mérito, interessante mencionar que a exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$ 4.155,22, em julho de 2006 (fls. 93/94).

A fls. 88, certificou-se o trânsito em julgado do acórdão que mantém a condenação da União Federal em verba honorária fixada na r. sentença *a quo* (fls. 41/43, dos autos principais, em apenso).

Assim prescreve o *decisum*:

"Isto posto e o que mais conta, julgo procedente os embargos, com fundamento no art. 269, inciso II do Código de Processo Civil e condeno a Embargada no pagamento de honorários, que ora arbitro em 10% sobre o valor, atualizado, da execução."

Desta forma, através uma leitura atenta da decisão transitada em julgado, resta evidente que os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado.

Em se tratando de embargos a execução fiscal, o valor constante da inicial representa o valor da Certidão da Dívida Ativa. Deve-se, portanto corrigir este valor, conforme restou consignado na sentença de fls. 43/44.

Ademais, a própria embargante, ora apelante, elaborou seus cálculos, observando os valores originais da CDA devidamente atualizados.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLEGIO DANTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006151820114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a declaração do direito ao parcelamento de seus débitos referentes a dívidas do SIMPLES Nacional, ante a ausência de vedação na Lei n.º 10.522/02 e na Lei Complementar n.º 123/06, a fim de que não seja, posteriormente, excluída do sistema.

A impetrante alega na inicial que trata-se de empresa de pequeno porte, optante pelo SIMPLES Nacional desde o ano de 2007, com base na Lei Complementar n.º 123/06. Sustenta que, em virtude de uma grave recessão, deixou de honrar com o pagamento dos tributos referentes aos meses de julho de 2007 a novembro de 2008. No entanto, ao procurar a autoridade impetrada a fim de resolver suas pendências, através do parcelamento previsto pela Lei n.º 10.522/06, foi informado da impossibilidade, o que entendeu como uma privação ilegal do seu direito à inclusão dos débitos do SIMPLES Nacional constantes do Ato Declaratório Executivo DRF/SPO n.º 446888 no parcelamento ordinário instituído pela Lei 10.522/02.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança pleiteada e extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, aplicado subsidiariamente à Lei n.º 12.016/09, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não é possível a manutenção concomitante dos sistemas de arrecadação simplificada (LC 123/06) e de parcelamento especial (Leis n.º 10.522/02 e n.º 11.941/09) para os mesmos tributos, devendo a impetrante para a migração pedir a exclusão de sua inscrição no SIMPLES.

A impetrante apelou, argumentando que é direito subjetivo de qualquer contribuinte a adesão ao parcelamento, desde que obedecidas as disposições aplicáveis na lei, uma vez que não há previsão expressa que proíba o parcelamento dos débitos incluídos no SIMPLES Nacional, não podendo ser concluído que o único parcelamento permitido é o disposto no artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 212/213, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas de às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

Por sua vez, a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES

NACIONAL ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Vale ressaltar que a adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e

assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

De acordo com o artigo 10 da Lei Complementar n.º 123, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto pela Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que, no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Além disso, o artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06 prevê que o parcelamento será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008, estabelecido que o valor mínimo da parcela mensal será de R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos para com a Fazenda Nacional, para com a Seguridade Social, para com a Fazenda dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

Ressalto, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, que estabelece a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, não padece de qualquer ilegalidade, uma vez que esta tão somente regulamentou a Lei n.º 11.941/09.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 5. Agravo não provido. (TRF3, AC 00054773920114036130, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/05/2012).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E

CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006.

PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. 6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda

Nacional. Julgados desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00012359720114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059967-98.1998.4.03.9999/SP

98.03.059967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO DINAFARMA LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 96.00.00146-9 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de desconstituir a exigibilidade da CDA inscrita sob nº 80.7.95.001268-69.

A Terceira Turma desta Corte, por maioria, negou provimento à apelação. Após a interposto de recurso especial pela União Federal a Vice-presidência desta Corte, ante o precedente REsp nº 1.115.501/SP, com repercussão geral, remeteu o presente feito a minha relatoria, "*nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do §7º, do art. 543-C, CPC.*".

É o Relatório. Decido:

Dispõe o artigo 543-C, §7º, II que "*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*".

In casu, o executado é contribuinte do PIS e uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 não quer dizer que o contribuinte não necessita mais recolher o tributo em questão, mas sim, que o recolhimento dar-se-á com fundamento na LC 7/70 e legislação superveniente.

Quanto à necessidade ou não da substituição da Certidão de Dívida Ativa, quando esta aplica no cálculo do *quantum* exequendo norma declarada inconstitucional (Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a discussão, entendendo que desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução.

Neste sentido, é o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro

material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujá liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela OSESP alegando a existência de erro material e omissão no julgado.

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer vício no v.acórdão embargado, o tema foi integralmente analisado no *decisum*, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

A matéria referente exigibilidade do salário-educação foi analisada no *decisum* estando em consonância com a jurisprudência do E. STJ, que cito: "*A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).*" (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)".

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022989-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato coator praticado pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil, em 8 de agosto de 2007, com o escopo de ser reconhecido que

somente "incidem a COFINS e o PIS, sobre o valor cobrado como taxa de administração". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 265.341,66 (duzentos e sessenta e cinco mil, trezentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 115/116.

Em face da decisão supracitada, a impetrante interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 138/159.

O Ministério Público Federal deixou de opinar no mérito do presente feito. (fls. 165/170)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (fls. 201/210)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 220/229)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fls. 231)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito. (fls. 269/272)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia cinge-se à verificação da legitimidade da base de cálculo imposta à impetrante para fins de recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS.

Tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra para outras pessoas jurídicas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos sociais dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passam a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da legislação vigente.

Com efeito, a base de cálculo para recolhimento das referidas contribuições não se limita à taxa de administração paga pela tomadora de serviços de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa prestadora de serviços no exercício do seu objeto social.

Precedente desta Corte: Processo nº 2006.61.00.001294-7/SP, ApelReex 1245228, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 09/06/2011, v.u., e-DJF3 Data:17/06/2011, p. 347; Processo nº 2007.61.00.023632-5/SP, AMS 309737, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 24/06/2010, v.u., e-DJF3 Data:19/07/2010, p. 353.

A matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA.

1. Esta Corte já pacificou entendimento segundo o qual "na vigência das Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem

ao princípio da legalidade". Precedentes.

2. Com a edição das Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003, definiu-se que o faturamento como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia, acrescida de todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Dessa forma, sob a égide da nova sistemática, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas locadoras de mão-de-obra.

3. Na espécie, a recorrente impetrou mandado de segurança, em 29.9.2005, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher a Cofins e o PIS somente sobre a taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recuperados a título de pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas dos trabalhadores cedidos aos tomadores.

4. Observando o princípio *tempus regit actum*, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, em face do disposto nas Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ, Processo nº 2008/0153323-2, REsp 1074282/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 10/03/2009, v.u., DJe:19/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE CONHECIMENTO PELO STJ AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO ESPECIAL EM QUE A CORTE DE ORIGEM ADOTOU POSICIONAMENTO REFERENDADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PELO STJ. INVIABILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

1. No julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.141.065, SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009, decidiu-se pela inclusão dos valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74).

2. Segundo o decidido na QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011, havendo recurso representativo da controvérsia julgado sobre o tema e estando o acórdão proferido pela Corte de Origem de acordo com o mesmo, não há que ser conhecido o agravo em recurso especial ou o agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade. Sendo assim, inviável o sobrestamento pretendido.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Processo nº 2010/0216419-6, AgRg no Ag 1385547/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/11/2011, v.u., DJe 01/12/2011)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. DIREITO INVOCADO PACIFICADO EM RECURSO REPETITIVO.

1. A base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária. Esse entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas posteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003. Tema pacificado em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010).

2. Precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 929.765/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.9.2010; AgRg no REsp 1.157.537/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.9.2010; AgRg no REsp 1.097.148/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.5.2009; REsp 847.641/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 20.4.2009.

Embargos de divergência providos."

(STJ, Processo nº 2008/0265499-4, EREsp 827194 /SC, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2011, v.u., DJe 21/06/2011)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

P. R. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
NOVA TENDENCIA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
APELANTE : DA AREA DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA E DE PROMOCAO DE
VENDAS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 5 de março de 2004 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, afastando-se a exigibilidade da exação nos termos da Lei n. 9.715/98 e MP n. 2.158-35/01, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.680,15 atualizado.

Aduz a autora, ora apelante, na qualidade de cooperativa que tem por finalidade a prestação de serviços a seus associados, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 7/70, e nos artigos 146, III, alínea "c", e 174, § 2º, ambos da Constituição Federal, que exigem adequado tratamento tributário ao cooperativo.

Sustenta, em síntese, que os numerários ou entradas que recebem de terceiros não são da cooperativa, mas de seus associados, em remuneração aos serviços que prestam a empresas tomadoras, efetuando a cooperativa o repasse a tais profissionais mediante cobrança da taxa de administração, não havendo que se falar em receita, tampouco em faturamento da cooperativa, passível de tributação.

A medida liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, nos termos do art. 6º da LC n. 7/70 (fls. 52/54).

Contestação da União às fls. 68/74.

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença (fl. 163).

Réplica da autora às fls. 89/111.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, cassou a liminar parcialmente deferida e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (fls. 113/128).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para afastar a exigibilidade da

contribuição ao PIS nos termos aduzidos na inicial (fls. 139/155).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões (fl. 159/160), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em exame, cumpre ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em comento.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com *"terceiro"*, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da exação.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei n° 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Vale salientar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Ademais, a Lei Complementar n. 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal

entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n. 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Resta frisar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", quais sejam, aqueles não compreendidos na definição dada pelo art. 79 da Lei n. 5.764/71, conforme se depreende dos seguintes artigos do referido diploma legal:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu). 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz

nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a argüição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE nº 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71".

(AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Por sua vez, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS em relação aos atos cooperativos não compreendidos na definição dada pelo art. 79, da Lei n. 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-96.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001983-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LEONARDO LEITE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00019839619964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, em face de sentença que declarou prescrito o crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra Leonardo Leite dos Santos, para cobrança de anuidades e multas eleitorais. (valor da execução em 25/3/1996: R\$ 429,98)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela prescrição intercorrente dos valores em cobrança, quais sejam, março de 1991 (anuidade de 1991), março de 1992 (anuidade de 1992), e janeiro de 1992 (multa eleição de 1991), pois entre o despacho que determinou a suspensão do processo, em 10/9/1996, nos termos do art. 40 da LEF e a manifestação da exequente, em 31/03/2009, transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CRC/MS a não ocorrência da prescrição, ao argumento de que não houve inércia do exequente e que o despacho que ordenou a citação do executado, em 2/4/1996, interrompeu o prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de anuidades de 1991 e 1992 e multa eleitoral de 1991, devidas ao Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No tocante às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, a saber, 5 anos.

No caso em estudo, considerando a existência de filiação do executado ao Conselho exequente, pois não há

qualquer comprovação nos autos de eventual cancelamento de inscrição, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1991 e março de 1992, com relação às anuidades, e janeiro de 1992, no que tange à multa eleitoral, conforme constam das CDA's como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora.

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 1991, março de 1992 e janeiro de 1992, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 28 de março de 1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da **prescrição** pelo prazo de 180 dias. A **prescrição** é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUPREMACIA DO CTN (ART. 174) SOBRE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (ART. 2º, § 3º). LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União em face de Luiz Carlos Bonotto objetivando a cobrança de crédito de ITR do exercício de 1994. O juízo de primeiro grau, acolhendo alegação de prescrição, julgou extinto o feito. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da parte do débito atinente às parcelas com vencimento nos meses junho, julho e agosto de 1995, devendo a execução prosseguir com relação às demais (setembro, outubro e novembro). Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN, defendendo a supremacia do contido no CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, o que redundaria na consumação total da prescrição relativa aos débitos discutidos.

2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).

3. O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar (REsp 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 04/05/98).

4. As certidões de dívida ativa apontam a data de 03/04/95 como sendo a relativa à efetiva notificação do lançamento. Ou seja, houve o lançamento prévio, de ofício, não havendo motivos para se alegar caso de homologação tácita (mesmo porque não houve pagamento do débito). Nessa data, portanto, foi o crédito definitivamente constituído. Notificado o devedor em 03/04/95 e sendo citado somente em 20/04/2001, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN).

5. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006)

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

E embora não prescritos materialmente, observo que foram atingidos pela **prescrição intercorrente** prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da **prescrição** nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a **prescrição intercorrente**, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. **PRESCRIÇÃO**. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a **prescrição intercorrente** do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a **prescrição intercorrente**, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso em exame, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos em 10/9/1996, conforme o despacho de fls. 10, tendo em vista o requerimento da exequente neste sentido (fls. 9).

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi protocolada petição de substabelecimento pelo exequente em 9/9/2002 (fls. 11).

Em 25/11/2008, o Conselho exequente apresentou petição de desarquivamento dos autos para impulsionamento (fls. 14) e, posteriormente, requereu a penhora on-line através do sistema Bacenjud (fls. 17).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ressalte-se que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato*", bem como, conceder prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.*

*1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a **prescrição** não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a*

questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da **prescrição intercorrente**, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da **prescrição**, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução."

(RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

Consigno que, anteriormente à prolação da r.sentença recorrida, foi dada oportunidade à Fazenda Nacional para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da legalidade processual (fls. 19).

Desse modo, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045535-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO VALINHO LTDA
ADVOGADO : GERSON OTAVIO BENELI
No. ORIG. : 02.00.00032-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer o pagamento do débito referido na CDA nº 80.7.02.000873-09, nos termos do "termo de parcelamento de débito de dívida ativa da União acima de R\$ 50.000,00" de fls. 51, e dos recibos de fls. 65/66, declarando extinto o crédito tributário.

Apela a União Federal postulando a reforma do *decisum* alegando, em suma, que houve pagamento parcial da dívida, devendo a mesma prosseguir.

Por outro lado, o Auto Posto Valinho Ltda. junta petição requerendo que "*seja determinado à exeqüente Receita Federal do Brasil, para fornecer à requerente certidões previstas em lei de que necessitar, conforme art. 206 do CTN, (positiva com efeito de negativo) tudo via ofício.*".

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

A documentação juntada aos autos comprova que o executado aderiu a parcelamento previsto na MP 38/2002, cujo valor correspondente à inscrição nº 80.7.02.000873-09 somava o montante de R\$ 59.635,41, que foram parcelados em 6 parcelas, devidamente quitadas, conforme documentos acostados às fls. 59/66.

Com efeito, uma vez quitado o parcelamento, satisfeita é a pretensão da Fazenda Nacional, devendo-se extinguir o executivo fiscal, como o fez o Juízo a quo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 923784/MG, processo: 2007/0019438-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2008)

Por fim, indefiro o pedido postulado em petição pelo Auto Posto Valinho Ltda., pois o pedido foge do objeto da demanda (cobrança do crédito inscrito sob nº 80.7.02.000873-09), sendo que inexistente prova da resistência da Receita Federal ao fornecimento das requeridas certidões, ainda mais, a certidão "positiva com efeito negativo". Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025982-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
APELADO : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a requerente e a autarquia que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, condenando-se a ré ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

O valor da causa é de R\$ 88.670,08, atualizado em 18 de dezembro de 2012.

A autora alega na inicial a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, previsto pelo artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, a qual se sujeita, por se tratar de cooperativa de trabalho médico que celebra contratos de assistência à saúde com pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.

Às folhas 782/788, sobreveio sentença, na qual foi deferido o pedido de antecipação de tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do mesmo diploma legal, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, no tocante à exigência de ressarcimento ao SUS, prevista no artigo 32 da Lei 9.656/98, e determinar que a ANS se abstenha de inscrever o débito oriundo dessa obrigação em Dívida Ativa e no CADIN, pois para o MM. Juízo de origem a cobrança do ressarcimento pelo atendimento realizado no SUS caracteriza transferência do dever do Estado de prestar serviços de saúde aos cidadãos à esfera privada.

Inconformada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que, além de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, a ausência de ressarcimento ao SUS permitiria o enriquecimento sem causa das operadoras de plano de saúde. Evidencia, ainda, que o ressarcimento não tem natureza tributária, uma vez que não é contraprestação por serviço público prestado, mas, sim, restituição devida, em virtude do enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das

operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI N° 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei n° 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei n° 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei n° 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei n° 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE

SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030835-53.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.058917-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SORIN BIOMEDICA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.30835-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei nº 7.689/88 e da Lei nº 7.787/89, Lei nº 7.894/89 e Lei nº 8.147/90, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com parcelas vencidas e vincendas do FINSOCIAL e COFINS, com correção monetária.

A ação foi ajuizada em 23/07/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a abril/91 (período de

pagamento de outubro/89 a maio/91), conforme DARF's.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, conforme os documentos juntados, com parcelas do Finsocial e da COFINS com correção monetária pelo IPC de março/90 a fevereiro/91 e INPC de março a dezembro/91, e ainda utilizando-se de juros SELIC a partir de janeiro/96.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos, ausência de liquidez e certeza do crédito e inaplicabilidade de juros e dos índices expurgados.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 427/437 declarou a decadência total do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 495/501, dando provimento ao recurso especial para reconhecer a prescrição decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga no julgamento do feito. O STJ às fls. 598/598vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal e afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, "in casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do

disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC.

No presente caso deve ser mantida a compensação com parcelas do FINSOCIAL e COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da impetrante quanto a este aspecto.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o

pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8227/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098480-78.1977.4.03.6182/SP

89.03.034410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIGUEL JOAO COCICOV
PARTE RE' : TIBERIO LADISLAO GROSZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.98480-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

A intimação prevista no §1º do artigo 40 da LEF destina-se unicamente a obrigar a parte a impulsionar o feito, sendo que sua ausência não prejudica o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, máxime considerando que, na forma desse dispositivo, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data da efetiva suspensão do feito e não da intimação da Fazenda.

Considerando que da decisão que ordenou o arquivamento da execução fiscal decorreu prazo superior a cinco anos, correta a decisão que, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos da Lei nº 6.830/80, artigo 40, §4º.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202508-32.1996.4.03.6112/SP

97.03.005133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOACYR PINTAO e outros
: WALDEMAR FERNANDES
: JOSE MARIANO OSTI
: JOSE APARECIDO OSTI
: LAZARO COSTA E SILVA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02508-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise da verba honorária.
- A atualização monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Trata-se de ação em que foi vencida em parte a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
- Considerado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$1.000,00 (hum mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa.
- Remessa oficial e apelação da União providas em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402662-76.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.402662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PENSÃO BPS LTDA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 04026627619974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Alegou a apelante que as adesões do contribuinte ao programa de parcelamento, em 23.01.2001, com rescisão em 07.09.2002, e em 13.08.2007, interromperam o fluxo do prazo prescricional. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito, como a adesão a programa de parcelamento, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no AREsp 35022/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011*). Contudo, a primeira adesão da executada ocorreu em 23.01.2001, depois de transcorrido tempo superior a cinco anos da constituição do crédito tributário.
- Prescrição reconhecida.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010913-94.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.016514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CNEC ENGENHARIA S/A e outros
: CONSTRUÇÕES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CAMARGO CORREA PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
: CAEEL CONSULTAS E APLICACOES DE ENGENHARIA ELETRICA LTDA
No. ORIG. : 96.00.10913-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há no acórdão embargado omissão, obscuridade e contradição. Esta corte ao analisar as apelações e os embargos de declaração opostos às fls. 338/341 entendeu que o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é aplicável às sociedades de quotas de responsabilidade limitada, nas hipóteses em que o contrato social estabelecer a disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado aos sócios quotistas.
- As embargantes se limitaram a repetir os argumentos constantes dos aclaratórios de fls. 338/341, os quais foram devidamente analisados pelo acórdão embargado (fls. 344/347). Pretendem a reforma do julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Assim, ausente a demonstração da existência de qualquer dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso deve ser rejeitado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027401-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRAFICA E EDITORA SARAPUI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

A despeito dos argumentos deduzidos pela apelante União, o remédio constitucional impetrado encontra-se devidamente instruído com os elementos necessários à elucidação da controvérsia, motivo pelo qual se revela sem fundamento a alegação de inexistência de direito líquido e certo por ausência de prova pré-constituída. Reconhecida a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.6.1993, DJ 4.3.1994), e suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, restaurou-se a sistemática de cobrança do PIS, disciplinada na Lei Complementar 7/70, e legislação posterior, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

A base de cálculo do PIS para as empresas comerciais e mistas é a estabelecida na forma do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, ou seja, calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, até a edição da MP nº 1212/95, conforme entendimento já consolidado na Súmula 468 do c. STJ.

Ajuizada a demanda em 30 de outubro de 2001, a compensação deve ser realizada com amparo na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A ação foi ajuizada depois da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual aplicam-se à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, havendo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real e que são descabidos os juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Remessa oficial parcialmente provida.

Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-36.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003131-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: ECIRTEC EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 -, excedentes a 0,5%, são inconstitucionais.

Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei

Complementar 70/1991 (COFINS).

Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.

Conforme o contrato social de 23 de agosto de 1988, a impetrante tinha por objetivo (a) "a comercialização e industrialização de máquinas e equipamentos para automatização industrial"; (b) "comercialização de acessórios industriais"; e (c) "representação comercial de artigos do ramo".

A primeira alteração do contrato social, de 20 de julho de 1989, acrescentou o item *d*: "prestação de serviços, por conta própria, na área de engenharia mecânica e elétrica, modalidade eletrotécnica, assessoria técnica, consultoria, montagens eletromecânicas e elaboração de projetos".

A terceira alteração do contrato social, de 5 de novembro de 1991, modificou o item *d* para: "importação e exportação de artigos do ramo"; e inseriu o item *e*: "prestação de serviços, por conta própria, na área de engenharia mecânica e elétrica, modalidade eletrotécnica, assessoria técnica, consultoria, montagens eletromecânicas e elaboração de projetos".

Indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

"In casu", ajuizada a demanda em 30 de março de 2001, a compensação deve ser realizada com amparo na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Incabíveis os juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos, segundo o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1110310/SP, relator Ministro Castro Meira, DJe 01/07/2011).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043996-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043996-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ANTONIO RIBEIRO DE ASSIS
ADVOGADO	: HELENA GRASSMANN PRIEDOLS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.77886-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO. VALOR INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

- *In casu*, não se trata de mera incidência de juros de mora em continuação a justificar a aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.112.568/SP, porquanto restou configurado o pagamento insuficiente do precatório original, de modo que é devida a incidência dos juros moratórios nos termos fixados pelo *decisum* colegiado.

- Acórdão recorrido mantido na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter na íntegra o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-37.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: SEBASTIAO DA ESPERANCA ALVES
: CESARIO ALVES SIMOES falecido
ADVOGADO : ELOISE DE BAPTISTA CAVALLARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Não há nos autos comprovação da data de entrega da declaração. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva do crédito a data do vencimento, qual seja, em relação ao crédito mais recente, 15.07.1998.

- Não prospera a alegação de que o despacho que ordena a citação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Do mesmo modo, cabe afastar a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- A corte superior também já se manifestou no sentido de que a retroação da citação à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, não se aplica quando a demora para realizar o ato citatório se imputa à fazenda pública (*AgRg no AREsp 167.198/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012*). Assiste razão à União no que tange à demora nas diligências para que se efetivasse a citação, uma vez que a execução foi ajuizada em 04.02.2002, o despacho de citação foi proferido em 21.02.2002 e a tentativa de citação por correio foi concretizada em 30.04.2002, com intimação da fazenda pública em 01.07.2002. Em 18.07.2002, a apelante requereu a citação no endereço dos sócios, o que foi deferido em 21.08.2002. Somente em 12.06.2003 foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, que se efetivou em 21.07.2003. Em consequência, não cabe imputar à União a falha que competiu ao mecanismo judiciário no cumprimento dos atos a ele inerentes. Incidente a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Prescrição não reconhecida por conta de falha no mecanismo judiciário.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007234-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FREITAS E SPINOLA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

A submissão ao duplo grau de jurisdição da sentença concessiva de mandado de segurança é obrigatória, inexistindo hipóteses de dispensa. O reexame necessário da ordem concedida no *mandamus* encontrava respaldo no disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e atualmente está previsto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 -, excedentes a 0,5%, são inconstitucionais.

Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991 (COFINS).

Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.

Consta, no contrato social de fls. 24/26 (1º/3/92), que a impetrante explorava o ramo de atividade de comércio atacadista de óleos vegetais; com a alteração do contrato social (fls. 27/28 - 8/7/91), passou a explorar comércio

atacadista de óleos vegetais e embalagem.

Indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Ajuizada a demanda em 18 de março de 2002, a compensação deve ser realizada com amparo na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008779-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00087799520034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR.

1 - O artigo 208 da Lei de Falências não se aplica aos executivos fiscais. É que, além da lei se referir ao procedimento compreendido na ação falimentar, este não pode ser comparado com a ação de execução fiscal.

2 - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, mantido pelo Decreto-lei n. 1.645, de 11.12.78 (art. 3º) é legítimo e não se confunde com o art. 20 do CPC, pois não tem por escopo, apenas, cobrir a verba honorária, mas, também, todas as despesas que a Fazenda Nacional teve de arcar para mover o executivo fiscal.

3 - A questão foi pacificada em nossos tribunais, tendo inclusive sido objeto da Súmula nº 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "**... é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058025-60.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESERGE SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00580256020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. A habilitação do crédito junto ao Juízo falimentar não pode ser considerada equivalente a um pedido de renúncia na execução fiscal, pois com tal medida pretendeu o exequente apenas se resguardar quanto à efetiva satisfação do seu crédito.

II. Ademais, a renúncia pressupõe que o direito seja disponível, não sendo esse o caso do crédito tributário regularmente constituído (artigo 141 do CTN).

III. Apelação provida para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102065-14.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.023853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS SCHIAVINATO LTDA

ADVOGADO : TADEU JESUS DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 98.11.02065-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO EMBARGADO DEIXOU DE SE PRONUNCIAR ACERCA DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE SEU RECURSO DE APELAÇÃO FEITO PELA UNIÃO FEDERAL. PEDIDO HOMOLOGADO. ARTIGO 501 DO CPC. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 500, INCISO III, TAMBÉM DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 501 do CPC agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o Douto Procurador signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.
2. Requerimento feito anteriormente à remessa dos autos a esta E. Corte e ao julgamento do recurso pela Turma colegiada.
3. Considerando a desistência do recurso principal interposto pela União Federal, de rigor o não conhecimento do recurso adesivo protocolado pelo embargado, uma vez que este último está, necessariamente, condicionado à sorte do primeiro, nos termos do inciso III, do artigo 500 do CPC, com redação dada pela Lei nº 5.925/73.
4. Desistência do recurso de apelação homologada. Recurso adesivo não conhecido.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para integrar o v. acórdão embargado, conferindo-lhe efeito modificativo do que restara julgado, nos termos supramencionados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração conferido-lhes efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021564-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTA CRUZ FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03 E 10.865/04. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As normas que tratam da não-cumulatividade da COFINS e PIS, Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/2003, pois o legislador tem autorização constitucional para delimitar quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade, restringindo os créditos que poderão ser aproveitados.
2. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

3. Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, e não sobre a totalidade dos custos e despesas, em especial as de natureza financeira, como pretende a impetrante. Precedentes.
4. Desta forma, relevante que a natureza do insumo e da despesa seja analisada, caso a caso, conforme sua essencialidade ou relevância para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte, sem excluir a possibilidade de o legislador excepcionar as situações que não geram crédito.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011104-55.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL - PRECEDENTES - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-Agr 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. O extrato apresentado pela União não faz qualquer menção ao débito contestado nos autos ou processo administrativo do qual se refira, não se desincumbindo a ré de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do CPC.
4. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, e, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-84.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMATER ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO - LC 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI 9.430/96 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI Nº 9.249/95 - ATIVIDADE EQUIPARADA A "SERVIÇO HOSPITALAR" - RETENÇÃO PREVISTA NO ART. 30 DA LEI 10.833/03. Constitucionalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da LC 70/91 pelo art. 56 da Lei 9.430/96.

Redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na Lei 9.249/95. Interpretação da expressão "serviço hospitalar". Possibilidade com exclusão das receitas atinentes às consultas médicas. REsp 1116399/BA. Constitucionalidade do disposto no art. 30 da Lei 10.833/03.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-46.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VARGAS PEREZ E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Ajuizada a ação (15/12/2004) anteriormente à LC nº 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Havendo valores recolhidos de 30/9/94 a 15/1/99 (apuração: 9/9/94 a 31/12/98), está prescrito o direito de a autora restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente antes de 15 de dezembro de 1994.

Reconhecida a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.6.1993, DJ 4.3.1994), e suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, restaurou-se a sistemática de cobrança do PIS, disciplinada na Lei Complementar 7/70, e legislação posterior, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1.417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23/03/2001. Assim, de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, existindo, pois, continuidade da exigibilidade da exação.

A base de cálculo do PIS para as empresas comerciais e mistas é a estabelecida na forma do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, ou seja, calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, até a edição da MP nº 1212/95, conforme entendimento já consolidado na Súmula 468 do c. STJ.

Proposta a ação na vigência da Lei n. 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96), possível a compensação de créditos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013409-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANORAMA COMUNICACOES LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00134096320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018452-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANORAMA COMUNICACOES LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00184527820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059406-39.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.024053-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUCOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.59406-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - LEI Nº 9.430/96 - RETROATIVIDADE BENÉFICA - INCIDÊNCIA - JULGAMENTO NÃO DEFINITIVO - ART. 106 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS.

1. É cabível a oposição de embargos de declaração nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

2. A Lei nº 9.430/96 deve ser aplicada retroativamente quando o julgamento não é definitivo, em face do disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional. Omissão do v. acórdão.

3. Embargos declaratórios acolhidos, a fim de declarar a incidência da Lei nº 9.430/96.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008016-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA DE CARDIOLOGIA COTA PACHECO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.718/98 - LEI 10.637/02 - PRESTADORA DE SERVIÇOS - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10.10.95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*, retornando-se à sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações veiculadas pela LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17, de 1973, e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.

Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95 e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.

Em relação às empresas prestadoras de serviços, nos termos do artigo 13 da MP nº 1.212/95, a alteração perpetrada pelo artigo 2º, inciso I, somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996.

A inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF (RE nº 357.950-5), não se estende à Lei nº 10.637/2002 (fruto da conversão da MP nº 66/2002), que está em consonância com o artigo 195, I, alínea b, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Assim, de acordo com a nova orientação do texto constitucional, é legítima a cobrança do PIS, tendo como base de cálculo o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. A constatação material dos indébitos pleiteados somente pode ser averiguada com os originais ou cópias das guias DARF. Não comprovado o fato constitutivo do direito ao crédito pleiteado, descabe a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos.

Tratando-se de mandado de segurança, é incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF e do art. 25 da Lei 12.016/09.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029998-

81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029998-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CARLOS NAMUR
ADVOGADO	: EDUARDO JACOBSON NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: AZIMUTH ZERO MARKETING E PROPAGANDA LTDA
No. ORIG.	: 2003.61.82.026361-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, porquanto esta corte condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada a equidade e o valor da execução (R\$ 125.946,20).
- Dessa forma, pretende a embargante a reforma do julgado ao fundamento de que este tribunal ao arbitrar a verba honorária violou o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que é inviável nesta sede recursal.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do estatuto processual civil, os aclaratórios devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017469-11.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017469-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00174691120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A multa cobrada de acordo com a legislação de regência, devidamente citada pela certidão de dívida ativa é adequada ao Ordenamento e não representa confisco nem expropriação.

2 - A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995, em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias. Por outro lado, a Lei n. 9.250/95, no parágrafo quarto de seu artigo 39, incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

3 - A correção monetária visa apenas garantir o valor de compra da moeda, corroído pela inflação. Os juros de mora, por sua vez, representam o custo do capital, que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor. Por fim, a multa moratória é obrigação decorrente de lei, surgindo em razão de uma conduta ilícita por parte do contribuinte.

4 - A incidência da multa moratória apenas está vinculada à previsão legal, não dependendo de um eventual acordo de vontades ou prejuízo a indenizar para que passe a ser exigível, inclusive, sendo prevista a cobrança cumulativa do valor principal, multa e juros moratórios no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031382-60.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BAR E RESTAURANTE NOVA CORIOLANO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE e outro
No. ORIG. : 00313826020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001582-14.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001582-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OLDENIR MANOEL GARCIA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

INTERESSADO : ESCOLA DE PRE ESCOLAR LACRA VICUNA LTDA -ME e outro
: EMINA ALI GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015821420074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. FALTA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- No caso em exame, está demonstrado que os mandados para citação da executada (fls. 24º, 28º, 38º e 44 - dos autos da execução fiscal em apenso) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, constata-se do documento de alteração contratual (fls. 53/54) que Oldenir Manoel Garcia, não obstante integrasse o quadro social à época dos fatos geradores, que ocorreram de 03/1993 a 12/1994 (fls. 08/22), retirou-se da sociedade em 01.09.1997, cujas atividades empresariais continuaram com os sócios remanescentes. Portanto, ausente eventual prova de ato ilícito, nos termos dos precedentes colacionados, não merece ser acolhido o pleito recursal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas e, apelação da Autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PIE-RP TERMOELETRICA S/A
ADVOGADO : MARCIO MINORU GARCIA TAKEUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. REGULAMENTAÇÃO PELA SRF. LEGALIDADE. ENTREGA DE DCTF E DACON POR MODO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

O Poder Judiciário não pode atuar como órgão supletivo do Poder Executivo, sob pena da violação do princípio da Separação de Poderes e da isonomia, para alterar o modo de cumprimento de obrigação tributária acessória, estabelecida dentro de parâmetros da legalidade e razoabilidade.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JUNJI ABE
ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA
: LEANDRO MORI VIANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VASCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRENCIA. DIVIDA PEQUENO VALOR. SUMULA 452 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Está demonstrado que a empresa dissolveu irregularmente, à vista da certidão lavrada por oficial de justiça às fls. 89 e 90. O instrumento particular de distrato social, acostado às fls. 10/11, datado de 13.08.1993, restou isolado no contexto da discussão, uma vez que somente foi registrado na Junta Comercial em 29.08.2002, ou seja, após a citação do apelante em 19.01.1998. Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 16/18 que Junji Abe era gerente da devedora, encontrava-se na sociedade ao tempo do fato gerador vencido em 30.04.1990 (fl. 16) e nela permaneceu até sua extinção. Assim, presentes os pressupostos da norma, nos termos dos precedentes colacionados, deve ser mantida a decisão atacada.

- A corte superior assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar,

poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- Verifica-se que o crédito foi constituído por meio de entrega de declaração em 30.08.1990 (fl. 85). A executada foi citada em 16.01.1995 (fl. 87), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados. A citação do recorrente ocorreu em 19.01.1998 (fl. 93), ou seja, dentro do lustro prescricional, de modo que não se verifica operada a prescrição para o redirecionamento do feito ao apelante.

- Não prospera a alegação de cancelamento da dívida, uma vez que, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, o arquivamento da execução fiscal, cujo valor cobrado seja inferior a R\$ 10.000,00, depende da iniciativa do ente público. Súmula 452 do STJ.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007756420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. INCENTIVO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9363/96. IN 419/2004. NÃO APLICAÇÃO. CREDITAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1.035.847/RS, 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.06.2009). JUROS DE MORA. (REsp. 111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).

- A questão relativa ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF nº 419/2004 e outras que lhe antecederam, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 993.164/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que devem incluídos na base de cálculo do imposto as aquisições de matérias-primas e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS, visto que a Instrução Normativa SRF 23/97, revogada pela de nº 313/2003, que por sua vez foi invalidada pela de nº 419/2004, não poderia restringir a aplicação do mencionado diploma legal, por ser ato normativo secundário, incapaz de inovar no ordenamento jurídico. Aplicação de precedentes e da Súmula 494.

- A Corte Superior assentou entende ser devida a correção monetária no crédito presumido do IPI na hipótese de

vedação da restituição na esfera administrativa por ato ilegítimo do fisco, conforme precedente (REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009) e Súmula 411.

- De outro lado, a demora no ressarcimento dos créditos escriturais do IPI configura óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização do montante creditado.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original, a qual deverá ser apurada entre a data do pedido eletrônico de ressarcimento do IPI e a do efetivo pagamento. Dessa forma, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, ela será efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Desprovidas a apelação da União e a remessa oficial e conhecido em parte o apelo da impetrante e na parte conhecida provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-36.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESPEC RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGO BRUNO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ART. 173, I, CTN. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

2. Os débitos cobrados da impetrante são relativos ao IRPJ e CSLL do ano calendário de 2001, com vencimentos em 28/3/2002 e 28/3/2002, respectivamente.

3. *In casu*, não ocorreu a decadência, pois a Fazenda Pública constituiu seu crédito tributário dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados entre 01/01/2003, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e 13/04/2007, data da notificação pessoal da contribuinte do Auto de Infração, nos termos do artigo 173, I, do CTN. Precedente do STJ.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : MARIA UILNEY FERRAZ BOSCHI
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ DE ARTEFATOS DE COURO LDS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00388-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro
No. ORIG. : 00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-37.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054763720084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim,

essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o resultado por fundamento diverso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023425-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FUNDACAO DE ENSINO EURIPIDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO	: TATIANE THOME e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.11.000510-0 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016090-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : NABIL KIRIAZI
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/204
No. ORIG. : 00164556919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031429-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SIDNEI VIEIRA DA SILVA e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS UEMURA
AGRAVADO : IRIO JOSE DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NOVA PAULISTA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 99.00.00012-1 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ANÁLISE PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRENCIA. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. O Decreto nº 3.708/19 deve ser interpretado conforme a norma acima mencionada. Os artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil não se aplica ao caso, que trata da responsabilidade pelos tributos da empresa, disciplinada no diploma tributário. O artigo 13 da Lei 8.620/93, por sua vez, foi declarado inconstitucional pelo RE 562.276.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Está demonstrado que o mandado de constatação (fls. 35/36) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, os agravantes não trouxeram as peças necessárias, a fim de demonstrar o exercício da gerência à época dos fatos geradores ocorridos de 02.1996 a 01.1997 (fls. 26/33), de modo que, nesse ponto, resta prejudicada análise da irrisignação e eventual reforma da decisão atacada.

- A corte superior assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- A executada foi citada em 22.04.1999 (fl. 34vº), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados. O pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 01.03.2005 (fls. 40/46), ou seja, após mais de cinco anos de realizada a citação da devedora. Note-se que a agravada não suscitou qualquer hipótese de suspensão ou interrupção da causa extintiva, de modo que se verifica operada a prescrição para a responsabilização dos agravantes.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009729-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00097298520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para promoção da competente juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para promoção da competente juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KANEO ANTONIO NAKASHIMA
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00050953120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE EX-GERENTE ATÉ SUA PERMANÊNCIA NO CARGO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL NÃO REGISTRADA TEMPESTIVAMENTE. FICHA CADASTRAL PREVALECENTE. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- No caso em exame, está demonstrado que os mandados para citação, penhora e avaliação da executada (fls. 33 e 454 - dos autos da execução fiscal (2005) em apenso) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Verifica-se que o recorrido deixou de exercer a função de gerência da sociedade a partir de 12.04.2004, conforme a ficha cadastral de fls. 15/16. Não obstante a existência de documento de alteração contratual (06/09), datado de 29.12.2003, constata-se que não houve o seu registro no órgão competente no prazo de 30 dias, com o fim de retroagir à mencionada data, conforme disposto nos artigos 32 e 36 da Lei nº 8.934/94 e artigo 1.151, §§ 1º e 2º, do Código Civil. Portanto, deve prevalecer a informação extraída da Junta Comercial, sede adequada para arquivar os atos jurídicos relativos às sociedades empresariais com eficácia e publicidade perante terceiros. Assim, em observância ao disposto no artigo 123 do CTN, o apelado deverá responder pelos débitos da executada até 12.04.2004, momento em que deixou de exercer a gerência da pessoa jurídica.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016969-
85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239798720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. Acerca da irresignação do embargante, frise-se que o regime de repercussão geral não impede o processamento e julgamento do agravo.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018826-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUZAMIR RAHAL COUTINHO
ADVOGADO : ANTÔNIO JACINTHO DOS SANTOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06963901219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULOS - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Incidência dos juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução.
2. O cálculo dos honorários advocatícios deve obediência ao disposto na decisão proferida em embargos à execução (transitada em julgado), que fixou o valor da condenação em consonância com a dicção da sentença proferida na ação de conhecimento.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024912-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA MOGNO LTDA e outro
: SCHAHIN CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219594619974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM AS PEÇAS NECESSÁRIAS. RESP Nº 1.102.467 SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças que complementem o instrumento.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009807-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO TRONCHINI
ADVOGADO : CAROLINA TINELLI FERRARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUTUR CAMP COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 06.00.00303-1 A Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. A fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade é cabível quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, visto que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. A solução da questão não envolveu grande complexidade, sendo acertamente fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), a ser pago ao patrono da agravante. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011173-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335182520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. De qualquer sorte, quanto à liberação dos valores bloqueados em razão da irrisoriedade, a jurisprudência sinaliza no sentido de que, sendo a Fazenda Pública isenta de custas a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do CPC, bem como não prospera a alegação de que o bloqueio dos valores existentes em contas bancárias inviabilizará o exercício das atividades da empresa, na medida em que o ora embargante não comprovou, de forma inequívoca, os prejuízos a serem efetivamente suportados.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014657-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014657-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELIO LUIZ WOLF
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : REFRIGERACAO PAULISTA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016579720004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. INDÍCIOS DE ILÍCITO PENAL. PRESCRIÇÃO.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.
2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Deferida a pretensão de inclusão do sócio com base em indícios de irregularidades no exercício da gerência por parte do ora agravante, em apuração nos autos da ação penal em trâmite perante a Justiça Federal, conforme documentos carreados a estes autos.
4. Havendo documentos que demonstrem indícios de ilícito penal, por cautela, o coexecutado deve ser mantido no polo passivo da lide.
5. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017110-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 00010722320124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017965-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAES E DOCES SANSEL LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.19.004359-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO - LEI 11.941/09 - REMISSÃO.

O débito fiscal que deu ensejo à propositura da execução fiscal e, por conseguinte, à realização do depósito judicial, não mais existe, ante o reconhecimento da própria União Federal de sua remissão.

O apelo foi interposto pelo executado, que somente se insurge com relação às parcelas pagas a título de parcelamento.

Assim, a questão do depósito judicial sequer é objeto do recurso de apelação, não havendo porque condicionar a expedição do alvará de levantamento ao trânsito em julgado do apelo.

Agravo de instrumento provido para determinar a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados nos autos originários e referentes ao débito remido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021596-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BED BRASILIAN DRESSES MULTI CONFECCAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00329947619924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE REABERTURA DE PRAZO - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - LEI 12.431/2011.

A própria executada (União Federal) na petição que requereu a reabertura do prazo para fins de cumprimento do disposto no artigo 30, da Lei nº 12.431/2011, declarou que a empresa inscrita no CNPJ sob o nº 50.596.394/0001-60, não possuía débitos, acostando, inclusive, certidão negativa de débitos.

Improcedente o pedido de reabertura de prazo.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022897-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIS BARBOSA
ADVOGADO : ALISON BARBOSA MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00019184920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO - LEI Nº 10.833/03 - FRETAMENTO.

A questão jurídica controvertida nestes autos já foi objeto de exame perante a E. Quarta Turma, que entendeu que a prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

Da leitura do contrato juntado aos autos, depreende-se que era de conhecimento do recorrente que o veículo havia sido locado para viagem a Foz de Iguaçu.

A alegada boa-fé não se apresenta de forma clara.

Precedente jurisprudencial: AC nº 5000635-44.2010.404.7000/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 22.08.2012.

Impossibilidade da imediata liberação do veículo em cognição sumária, devendo, no entanto, *ad cautelam*, ser afastada a pena de perdimento até decisão final a ser proferida pelo magistrado *a quo*.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a pena de perdimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023487-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LABORATORIO SARDALINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115970520124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024996-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MONICA DE ALCANTARA BUENO MAJER
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ORMS SERVICOS EM PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA e outro
: ORLANDO FRANCESCHINI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239124120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, a teor da Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- A não apresentação de declarações de impostos, portanto, não é hábil, por si só, para gerar a presunção de encerramento ilícito. Devem existir outros elementos que a corroborem, notadamente a certificação por oficial de justiça, conforme julgado anteriormente explicitado. Nos autos em exame, a certidão (fl. 76) que fundamentou o pedido de inclusão (fls. 102/103) e a decisão recorrida (fl. 140) não comprovam que a executada não foi localizada em seu endereço. Apenas atestam que não havia bens para penhora, o que é insuficiente para o redirecionamento do feito contra os administradores, eis que o mero inadimplemento ou a ausência de bens, por si só, não são causas para tanto, a teor da Súmula 430 do STJ "430: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

- A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Ausentes a comprovação das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou a dissolução irregular da executada, irrelevante a análise do exercício ou não da gerência da sociedade pela agravante. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, a decisão agravada merece reforma, para que Monica de Alcântara Bueno Majer seja excluída do polo passivo da execução fiscal. À vista do julgamento do recurso, prejudicada a apreciação do pedido de reconsideração da decisão de fls. 147/148.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027871-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06697022319854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULOS - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA.

Incidência dos juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução.
Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041635-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INCOVAL VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : EDNA OTAROLA
SINDICO : WR ESTUDOS ECONOMICO FINANCEIROS S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 01.00.00156-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.893/81. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1025/69. INCIDÊNCIA.

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência" (Súmula nº 565 do STF).

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência
Com o reconhecimento da incidência do Decreto-Lei 1.025/69, é indevida a condenação de honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução fiscal, ante a sucumbência recíproca.
Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20236/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004860-36.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CHRISTIAN MORIER PEREIRA reu preso
ADVOGADO : FABIO FREITAS CORREA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00048603620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 369/371 : Oficie-se a D. Defensoria Pública para comunicar que a defesa do apelante, doravante, será patrocinada por advogado constituído.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002391-19.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
APELANTE : PEDRO RODOVALHO MARCONDES CHAVES NETO
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI

No. ORIG. : 00023911920024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos réus Pedro Rodovalho Marcondes Chaves Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira para apresentarem as respectivas razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20179/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307284-61.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.307284-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
APELADO : VIDAL E VENARUSSO LTDA e outros
: NELSON VIDAL DE SOUZA
: ELAINE DE OLIVEIRA VENARUSSO
No. ORIG. : 13072846119974036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa

oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*: *Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve

presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. Eis o teor dos dispositivos aplicáveis à presente demanda:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Na presente hipótese, outrossim, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do executado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506871-46.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.506871-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : AUTO POSTO DOIS IRMAOS LTDA e outros
: CLAUDIO DE OLIVEIRA
: ROMEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI e outro
No. ORIG. : 15068714619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência de prescrição, condenando-o em R\$300,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, o apelante, a inoocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Aponta nulidade de sua intimação realizada por imprensa oficial, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação do exequente realizada por imprensa oficial, pois às fls. 62 o próprio INMETRO requereu a sustação do feito pelo prazo de 60 dias, ademais não houve prejuízo para sua defesa.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido o art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505131-26.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505131-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAKIACO COM/ DE FERRAGENS LTDA e outro
: ANTONIO CELSO MADEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05051312619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508542-77.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508542-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : U S SHOP BAZAR E PAPELARIA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085427719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*,

do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509795-03.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.509795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECOES MEEDRIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05097950319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do

fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527411-88.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ARTEFATOS DE CHAPAS HIDRO LUX LTDA -ME
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO MOREIRA DOS SANTOS
: ELIETE OLIVEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05274118819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de

procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529872-33.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.529872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO PARTS COM/ DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05298723319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WJ COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330569419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação às partes de honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ

FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual realizado em 13/09/05, fls. 26.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533345-27.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TIO NEGO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ROBERTO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05333452719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação às partes em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537849-76.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.537849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIAL SOCIEDADE COML/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO
APELADO : PAULO RODRIGUES SANTOS
APELADO : VERA HELENA MARQUES MATTOS
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
No. ORIG. : 05378497619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Aduz o cerceamento de defesa por não ter sido consultada após a oposição da exceção de pré executividade. Sustenta a inoccorrência da prescrição e requer a manutenção do sócio

no pólo passivo. Pugna pela exclusão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a citação da empresa.

Deverá, portanto, ser extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC, devido à constatação da prescrição. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006486-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006486-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro

SUCEDIDO : MEAD EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO : ESTELAR SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de impedir a lavratura de Auto de Infração e a exigência do crédito tributário objeto das guias de importações que junta com a inicial, bem como a aplicação de penalidade correspondente à multa de 150%.

O feito não foi contestado, tendo sido declarada a revelia da União Federal, sem, contudo, lhe ser aplicada a pena de confesso (fls. 493).

O pedido foi julgado procedente (fls.608/613), tendo a União Federal sido condenada em honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado (fls. 616/625). Alega que "se acatar os fundamentos contidos na r. sentença de primeiro grau, o elemento da 'boa fé' reconhecido no comportamento da autora-apelada traria para o bojo da sua pretensão um elemento lícito que na realidade não deve ser considerado para julgá-la procedente. O que resulta da r. decisão referida é um grave prejuízo ao Fisco, que deixa de arrecadar, além de significar para a autora-apelada o prêmio de nada dever". Pleiteou, ainda, a reforma quanto aos honorários advocatícios, para que os mesmos sejam fixados em 5%.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (Autos nº 1999.61.04.007168-3).

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido cautelar pretendido foi o de impedir a lavratura de Auto de Infração e a exigência do crédito tributário objeto das guias de importações que junta com a inicial, bem como a aplicação de penalidade correspondente à multa de 150%.

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, ocorrendo, na espécie, a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista a acessoriedade da medida.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)
PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)
PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

No que tange aos honorários advocatícios arbitrados nesta ação entendo por bem dar provimento à remessa oficial, para o fim de declará-los indevidos nesta ação, pois já fixados na ação principal.

Com efeito, mostra-se incabível a condenação em honorários advocatícios nesta ação, pois foi ajuizada apenas com o propósito de obstar qualquer ato da União Federal quanto à exigência tributária discutida.

Este é o entendimento desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, quando há possibilidade de serem fixados na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, como ocorre in casu. III - Agravo legal improvido. (AC 00000429820034036119, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJe 10/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - ACESSORIEDADE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal. 2. Depreende-se que houve um esvaziamento do objeto da presente ação cautelar, porquanto a garantia ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, foi transferida para as referidas ações executivas, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos. 3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. Não cabe condenação em honorários de advogado em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de garantir o débito para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. (AC 00183827420084036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJe 19/07/2012)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora. 2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 0025366-12.1987.4.03.6100, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar. 3. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Turma (STJ, 1ª Turma, REsp 277978/RJ; TRF3, 6ª Turma, Embargos de Declaração em AC nº 95.03.079197-9, AC 94.03.031734-5/SP). 4. Apelação parcialmente provida. (00187502119874036100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJe 10/11/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada, diante da perda de seu objeto, a presente cautelar, e, dou provimento à remessa oficial para excluir a condenação da União Federal nos honorários advocatícios fixados nesta ação, posto que já arbitrados na ação principal, dando por prejudicada a apelação cível por ela interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007168-89.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007168-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
SUCEDIDO : MEAD EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO : ESTELAR SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, com o objetivo da autora não "ser penalizada com a lavratura de Auto de Infração para exigir-lhe qualquer crédito tributário objeto das Guias de importação apontadas no anexo da Receita Federal de Santos, nem ser penalizada com a multa de 150% (cento e cinquenta) por cento, ou por qualquer ato de imposição de penalidade, pois a mesma não cometeu qualquer ato passível de fraude, sendo-lhe reconhecida, também a extinção do crédito tributário, objeto do seu pagamento espontâneo na data de 10.08.99, nos termos do artigo 150 do Código Tributário nacional".

Alega a autora, em suma, na inicial, que importou especificamente papéis cartões "craft", tendo contratado para sua representação e desembaraço dos bens a empresa Estelar Serviços Internacionais Ltda. Alega ter repassado a esta empresa todos os valores correspondentes ao pagamento dos impostos aduaneiros, correspondentes a aproximadamente R\$2.612.969,83. Entretanto, para sua surpresa, referida empresa apresentou guias falsificadas para tal desiderato, apropriando-se das verbas em questão.

Alega que intimada pelo Fisco, procedeu novamente ao imediato pagamento dos impostos devidos, correspondentes a R\$3.733.001,41, a fim de evitar qualquer lesão ao Fisco, insurgindo-se, porém, contra as penalidades decorrentes do suposto não pagamento, diante da sua boa fé quanto aos atos indevidamente praticados pela sua representante aduaneira, sendo, na hipótese, vítima de um golpe de falsificação de Documento de Arrecadação Fiscal de Receitas Federais.

A União Federal contestou o feito (fls. 407/411). Sustenta a procedência de seu procedimento, que, em observância à estrita legalidade, exigiu o crédito apurado em face do contribuinte.

Foi determinada a produção de prova pericial, cujo laudo encontra-se juntado às fls. 553/566, tendo sido juntados

os documentos pertinentes aos esclarecimentos pretendidos. Parecer do perito assistente técnico da autora às fls. 1229/1239.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 1282/1.287), declarando a não sujeição da autora às penalidades estabelecidas no Auto de Infração lavrado, consistente na multa de 150% (cento e cinquenta) por cento ou qualquer outra penalidade, considerando-o insubsistente e extinguindo o crédito tributário pelo pagamento espontâneo do crédito. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em R\$8.000,00.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma do "decisum" (fls. 1.291/1.297). Alega em suma "que deve prevalecer a responsabilização da autora-apelada pelo pagamento da multa punitiva de 150% sobre os valores dos tributos apurados, visto que não se desviou dos cânones legais, devendo ser mantido o Auto de Infração lavrado pela autoridade fiscal."

Com as contrarrazões (fls. 1366/1.376) subiram estes autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à anulação do Auto de Infração, relacionado ao pagamento da multa imposta, tendo como fundamento a liberação de bens importados por meio de Guias de Arrecadação com a chancela bancária falsificada, apresentada no ato do Desembaraço pela empresa "Estelar", representante da autora naquela oportunidade.

Além da perícia realizada, para aferir a boa fé da autora, quanto à transferência das verbas à representante aduaneira da autora para o pagamento dos impostos devidos por ocasião da importação, consta a denúncia ofertada em face dos representantes legais da empresa "Estelar" (fls. 1.268/1.269) pelo ilícito praticado (estelionato).

A r. sentença de primeiro analisou a questão sob os seguintes aspectos:

Alega a autora ter sido vítima de um golpe de falsificação de guias de recolhimento DARF, cometido pela empresa de despacho aduaneiro contratada, Estelar Serviços Internacionais Ltda. recolheu novamente os tributos devidos na operação de importação.

Consta dos autos o recebimento da denúncia contra os representantes da empresa Estelar Serviços Internacionais pelo desvio do numerário.

Do que se depreende dos autos, há fundada suspeita de falsificação da chancela bancária nas guias de recolhimento dos tributos incidentes na importação, cujo cometimento é imputado à empresa despachante aduaneira contratada pela autora.

Não bastassem os documentos juntados pela autora demonstrando a remessa do numerário para o despachante aduaneiro, especialmente o Relatório Sobre o Resultado do Procedimento tendente a apurar os adiantamentos efetuados ao despachante aduaneiro (fls. 438/56), foi realizada perícia nos autos, que resultou nas seguintes conclusões:

RESPOSTA - Há registro contábil de que houve transferência de numerário da conta da autora no Banco Itaú S/A para a favorecida Estelar Serviços Internacionais Ltda. De acordo com os Documentos de Ordens de Crédito oferecidos em cópias simples, pelo assistente técnico da autora, há indicação, ademais, de que os valores em questão foram remetidos para a conta corrente da despachante aduaneira no Banco HSBC Bamerindus S/A" (fls. 562).

Observa-se, por exemplo às fls. 152 do Livro Diário da empresa-autora, que foi registrada a remessa da quantia de R\$128.648,16 (cento e vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e dezesseis centavos), em 1º de outubro de 1997, para a despachante aduaneira Estelar Serviços Internacionais Ltda., em razão das Notas Fiscais de número 1878 a 1881, como assinalado a seguir. (...) Tal lançamento significa que a empresa-autora registrou no Livro-Diário, a saída de numerário do Banco Itaú S/A para pagamento do serviço de despacho aduaneiro prestado pela Estelar Serviços internacionais Ltda." (fls. 561).

RESPOSTA - Conforme se pode verificar pelas autenticações bancárias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARFS (fls. 217-248, vol. 2) e de acordo com o constatado por este perito junto à inspetoria da Alfândega do Porto de Santos, foi recolhido, em 10 de agosto de 1999, o montante de R\$3.733.001,42 (três

milhões, setecentos e trinta e três mil e um reais e quarenta centavos).

Entendo serem suficientes tais conclusões a fim de demonstrarem boa-fé por parte da autora. Isso porque, ainda que não constem nos autos documentos comprovando a entrada do numerário na conta corrente do despachante aduaneiro, há fortes indícios nesse sentido. Houve, na data do despacho aduaneiro, saída de numerário da conta corrente da autora, em valor suficiente para o pagamento dos tributos incidentes lançada nos livros contábeis da empresa-autora como pagamento à empresa Estelar Serviços internacionais Ltda., contratada como despachante aduaneiro. As guias de recolhimento foram chanceladas mecanicamente e encaminhadas à autora, tendo sido descoberto, posteriormente, tratarem-se de documentos falsificados."

A r. sentença deve ser mantida. As provas colhidas no curso da instrução foram suficientes a demonstrar a boa fé da contribuinte, tendo nesse sentido a prova pericial como cabal a esse desiderato.

Não obstante esse fato, no momento em que a autora soube dos fatos e para que não houvesse qualquer dúvida quanto à sua boa fé, recolheu os valores relativos aos tributos devidos na importação, em seu próprio prejuízo, não havendo que se falar em dano ao erário.

Não obstante se pudesse perquirir acerca da responsabilidade da autora quanto à eleição do seu preposto para os atos de representação na esfera Administrativa, devendo por eles responder nessa condição. Certo é que dada a peculiaridade do desembaraço aduaneiro, este se mostra inviável sem a presença de pessoa habilitada para tal fim. De outro lado, não se pode imaginar que seu representante atuará de modo a fraudar não só o Fisco, mas seu próprio representado, como restou demonstrado pelas provas apresentadas, sendo inconteste a boa fé e a ausência de participação da autora nos fatos ilegais noticiados.

No que tange à exoneração pela autora da multa aplicada, correspondente a 150% do tributo lançado, assim como a anulação do Auto de Infração lavrado contra a sua pessoa, entendo que a questão, diante do contexto probatório, reside na órbita da denúncia espontânea.

Partindo-se da premissa que o mal pagador paga duas vezes, vê-se que, embora a autora já estivesse transferido, os valores correspondentes aos impostos devidos na importação, à empresa "Estelar", que a representava à época, sabedora dos fatos praticados por aquela e diante da ausência do pagamento do tributo devido, prontamente o fez, em 10 de agosto de 1999, no importe de R\$3.733.001,42 (três milhões, setecentos e trinta e três mil e um reais e quarenta centavos).

Trata-se na espécie de verdadeira denúncia espontânea, pela qual o contribuinte é exonerado da multa devida.

A denúncia espontânea vem expressamente prevista no Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, ao cuidar da responsabilidade por infrações à legislação tributária, nos seguintes termos:

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Deve-se perquirir e interpretar o alcance e sentido empregado nesse dispositivo, para que se conclua quando é cabível sua aplicação, considerando que sua finalidade é a de incentivar o contribuinte a adimplir espontaneamente seu débito.

É a inexecução de uma obrigação tributária que permeia todo o dispositivo. É a responsabilidade pela infração cometida, inferindo-se daquela regra que tanto o descumprimento de uma obrigação tributária principal quanto à da acessória ensejam sua aplicação.

Para que o artigo 138 do C.T.N. tenha aplicação inconteste, o contribuinte deve, antes mesmo de qualquer atuação do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia. É este o incentivo à denúncia. A partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização

com o lançamento do tributo, ou ainda, haja a sua inscrição em dívida ativa, não terá aplicabilidade o referido dispositivo, pois, cometida a infração fiscal, só o pagamento ilide a atuação do fisco.

Nesse sentido, reporto-me aos ensinamentos de Luciano Amaro, "in" Direito Tributário Brasileiro:

Uma questão de difícil equacionamento diz respeito à exigibilidade da multa de mora, nos casos de denúncia espontânea de infração que tenha implicado falta de pagamento de tributo. O Código Tributário Nacional, no artigo que estamos examinando, prevê que, nesses casos, a denúncia seja acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, silenciando quanto à exigência de multa de qualquer espécie. À vista disso, sustentou-se, com apoio em acórdão do Supremo Tribunal Federal, que a multa de mora não é exigível se se trata de denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou o anterior entendimento do Supremo.

Poder-se-ia, então concluir que a multa de mora teria sido proscrita pelo Código Tributário Nacional sendo inexigível em qualquer situação? Parece que não, pois o próprio Código se reporta às multas de mora no parágrafo único do artigo 134, para dizer que, nas hipóteses ali referidas, somente são devidas penalidades de caráter moratório.

Com grande propriedade o Mestre Paulo de Barros Carvalho, em sua obra Curso de Direito Tributário, discorre sobre o tema:

Modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária é a denúncia espontânea do ilícito, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração (CTN, art.138). A confissão do infrator, entretanto, haverá de ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com o fato ilícito, sob pena de perder seu teor de espontaneidade (art.138, parágrafo único). A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória, destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora - por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra. (negritos meus)

Conforme considerações tecidas por Leandro Paulsen, "in" Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, em face do artigo 142 do Código Tributário Nacional (pág. 1072/1073):

Declarações do contribuinte. Confissão de Dívida. DCTF. DFIP. Efeito de lançamento quanto aos débitos confessados. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e crédito tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o da sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher. Entretanto, só se poderá proceder à inscrição em dívida ativa a partir de tais documentos, daquilo que deles efetivamente consta, bem como da multa moratória, que incide automaticamente por força do simples não pagamento no prazo. Não há que se falar em inscrição de multa própria dos lançamentos de ofício (149, VI, do CTN).

Conforme se colocam os fatos, sequer o contribuinte tinha ciência da inexecução da obrigação, porquanto para ele o crédito já havia sido liquidado pelo despachante aduaneiro, conforme faz prova a transferência dos valores a esse fim destinados. Não fora isso, sabedor dos atos perpetrados pelo despachante, prontamente depositou o montante devido, ilidindo qualquer penalidade daqueles fatos decorrentes.

Nesse sentido, colho o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 138 DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Definido pela Corte de Origem os pressupostos fáticos de que houve o pagamento do tributo devido e dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário via entrega da DCTF ou outro documento próprio de constituição e confissão de dívida integrante da sistemática lançamento por homologação, é de se impor o reconhecimento da denúncia espontânea.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1309163/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. ACÓRDÃO QUE ADOTOU JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. SÚMULA 343. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA.

1. Busca-se na presente ação rescisória, fundada nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 462.584/RS, em sede de ação de repetição de indébito tributário na qual se postulou a devolução dos valores pagos a título de multa moratória, referente a tributos de competência de dezembro de 1990 a junho de 2000, em razão do pagamento espontâneo de que trata o artigo 138 do CTN.

2. A questão referente à ocorrência de denúncia espontânea já foi matéria controversa no âmbito desta Corte, prevalecendo o entendimento, inclusive em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Sobre o tema, esta Corte editou, inclusive, a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

3. A decisão rescindenda, ao decidir que a denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária reconhecida pelo contribuinte, mas paga após o vencimento, privilegiou o entendimento majoritário e que continua sendo a interpretação atual sobre a norma que o autor entende violada (art. 138 do CTN), o que afasta o cabimento da ação rescisória pelo inciso V do art. 485.

4. Todavia, assiste razão à parte autora no pertinente à admissibilidade da ação rescisória pela ocorrência de erro de fato, em relação aos tributos devidos nas competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato .

6. O acórdão rescindendo decidiu que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se caracteriza a denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte recolhe débito tributário já declarado fora do prazo para pagamento. Assim, verifica-se que o julgado em referência partiu do pressuposto de que o débito foi lançado mediante declaração do contribuinte. Ocorre, porém, que, contrariamente ao que restou assentado, não houve declaração prévia realizada pelo contribuinte para o fim de informar ao INSS a existência de tributos não recolhidos no período de 1990 a 1998, e, por conseguinte, não houve constituição do crédito tributário anterior ao pagamento realizado. Isto porque, à época dos fatos geradores, encontrava-se em vigor a redação original do art.

32 da Lei 8.212/91, que não estipulava a obrigação de o contribuinte informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou outra forma de declaração, os dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais dados de interesse do INSS. Tal obrigação somente surgiu com a regulamentação, pelo Decreto n. 2.803/98, do inciso IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, e somente passou a ser exigida em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1999.

7. Portanto, considerando que a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no inciso IX do art. 485 do CPC quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente aos fatos apresentados nos autos originários, e tendo a decisão rescindenda considerado um fato inexistente, qual seja, a prévia declaração dos tributos das competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, mostra-se, pois, cabível, a rescisão da decisão com fundamento em erro de fato.

8. Pedido rescisório procedente, para reconhecer aplicável o benefício da denúncia espontânea em relação às competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998. (AR 3.746/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Cumpridas as demais formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006870-67.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNICO COML/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, conforme as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com prestações vencidas e vincendas da COFINS, CSSL, IRPJ e do próprio PIS e que seja reconhecido o sexto mês anterior ao fato gerador como a correta base de cálculo para o recolhimento do PIS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a compensação das quantias recolhidas a título de PIS, na forma dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário na forma da lei .

Em apelação, a União Federal requereu a atualização monetária da base de cálculo relativa ao sexto mês anterior ao do pagamento.

Distribuídos os autos a esta Sexta Turma, por acórdão de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia foi negado provimento à apelação e dado parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 10/11/94, autorizar a compensação dos valores recolhidos ao PIS após essa data apenas com parcelas vincendas do próprio PIS, considerando a semestralidade da base de cálculo, sem correção monetária, até o advento da MP 1.212/95, sem a incidência de juros e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Contra este acórdão, interpôs a autora recurso especial aduzindo, a inocorrência da prescrição e postulando o direito de compensar o PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental interposto pela União Federal contra a decisão do Ministro Luiz Fux que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso especial da impetrante para afastar a prescrição.

Por fim, o recurso extraordinário apresentado pela União Federal contra decisão supra foi julgado prejudicado tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 566.621 que reconheceu a aplicabilidade da LC 118/05, ou seja, para às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Destarte, superadas todas as questões postas em discussão a teor do acórdão de fls. 151/163; e das decisões proferidas às fls. 278/302, 319/354 e 428 e verso pelo Superior Tribunal de Justiça, determino a remessa dos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METROQUIMA EQUIPAMENTOS CIENTIFICOS LTDA e outros
: CHRISTIAN MARKUS FURER
: MARGO ELAINE FURER
No. ORIG. : 00052354119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007743-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.007743-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VANGUARDA TEXTIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00077435719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O

FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data

do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032790-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.032790-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITALMAQUINAS COM/ DE MAQUINAS DE COSTURAS E PECAS LTDA e
outros
: JOSE CARLOS ZARRELLA
: MARCIO ROBERTO ZARRELLA
No. ORIG. : 00327903319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação a título de honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400924-53.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.047192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA
: SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
NOME ANTERIOR : MECANICA PESADA S/A
ADVOGADO : ZAIDE KIZAHY
: WLADYSLAWA WRONOWSKI
: IRAI FLORENTINO DOS SANTOS PALLADINO
: ARTUR MACEDO
: LAURA SANTANA RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.04.00924-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por MECÂNICA PESADA S/A., atual **ALSTOM INDUSTRIAL LTDA.** (fl.283), em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro, em razão da dedução, em suas demonstrações financeiras, a partir do período-base de 1997,

da parcela referente à diferença da variação da correção monetária ocorrida nos meses de julho e agosto de 1994, entre a Ufir e o IPC-M ou, ao menos, o IGP-M, para fins de apuração das bases de cálculo das referidas exações, sem as restrições impostas pelas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95.

Alega que a sistemática de cálculo adotada para a correção monetária das demonstrações financeiras, no período de julho e agosto de 1994 (art. 38 da Lei n. 8.880/94), não refletiu a real desvalorização da moeda, distorcendo o conceito constitucional e legal de renda e lucro, alcançando indevidamente parcela do seu patrimônio, com ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, do direito adquirido e da vedação ao confisco.

Sustenta, outrossim, a inconstitucionalidade das limitações previstas nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, e arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/94, por acarretarem distorção no conceito constitucional e legal de renda e lucro, bem como ofensa aos princípios da irretroatividade, do direito adquirido e da vedação ao confisco, além de configurar empréstimo compulsório sem observância dos pressupostos estabelecidos na Constituição da República (fls. 02/56).

À inicial, aditada às fls. 63/64 e 66/71, foram acostados os documentos de fls. 57/61.

A Requerente ajuizou a ação principal reg. n. 2002.03.99.047193-2 (97.0401912-2, em primeiro grau).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 73/74). Contra essa decisão a Requerente interpôs agravo de instrumento (fls. 77/156), ao qual foi negado provimento (fl. 270).

Citada, a União Federal deixou de contestar, aduzindo que apresentaria resposta na ação principal (fl. 158).

A Requerente pleiteou o depósito judicial do crédito tributário discutido (fls. 163/169), efetuando os recolhimentos de fls. 172, 177/178 e 183/184.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 186/190).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 198/264).

Com contrarrazões (fls. 266/268), subiram os autos a esta Corte.

Recebidos, os autos, por sucessão (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou.

Nesse sentido, o julgamento de improcedência da ação principal - processo n. 2002.03.99.047193-2 (97.0401912-2, em primeiro grau), enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, ficando, por conseguinte, prejudicada a apelação.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.
V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada.*"
(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, com a ressalva de meu posicionamento pessoal, no intuito de uniformização de entendimentos, determino que, após o trânsito em julgado da ação principal - processo n. 2002.03.99.047193-2, os depósitos realizados nestes autos, com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo, sejam convertidos em renda da União. Destaco que deixo de condenar a Autora em honorários advocatícios, porquanto fixados na ação principal. Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto nos arts. 557, *caput*, do referido *Codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Providencie a Subsecretaria o traslado de cópia desta decisão para os autos da ação principal, reg. n. 2002.03.99.047193-2 (97.0401912-2, em primeiro grau), ao qual os autos da presente cautelar encontram-se apensados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401912-74.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.047193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA
: SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
NOME ANTERIOR : MECANICA PESADA S/A
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI
: ZAIDE KIZAHY
: IRAI FLORENTINO DOS SANTOS PALLADINO
: ARTUR MACEDO
: LAURA SANTANA RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.01912-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por MECÂNICA PESADA S/A., atual **ALSTOM INDUSTRIAL LTDA.** (fl. 348), em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de proceder, em suas demonstrações financeiras, a partir do período-base de 1997, à dedução da parcela referente à diferença da variação da correção monetária ocorrida nos meses de julho e agosto de 1994, entre a Ufir e o IPC-M ou, ao menos, o IGP-M, para fins de apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, afastando, outrossim, as restrições impostas pelas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95.

Alega que a sistemática de cálculo adotada para a correção monetária das demonstrações financeiras, no período de julho e agosto de 1994 (art. 38 da Lei n. 8.880/94), não refletiu a real desvalorização da moeda, distorcendo o

conceito constitucional e legal de renda e lucro, alcançando indevidamente parcela do seu patrimônio, com ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, do direito adquirido e da vedação ao confisco.

Sustenta, outrossim, a inconstitucionalidade das limitações previstas nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, e arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/94, por acarretarem distorção no conceito constitucional e legal de renda e lucro, bem como ofensa aos princípios da irretroatividade, do direito adquirido e da vedação ao confisco, além de configurar empréstimo compulsório sem observância dos pressupostos estabelecidos na Constituição da República (fls. 02/67).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 68/75.

A ação foi precedida da Medida Cautelar n. 97.0400924-0 (2002.03.99.047192-0, neste Tribunal).

A União Federal ofertou contestação (fls. 80/92).

Réplica às fls. 94/138.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, "para eximir a autora da imposição de sanções, por deduzir o prejuízo fiscal acumulado até 31.12.94, na base de cálculo do IRPJ apurado no ano calendário de 1995, excluída, pois, dessa tutela, a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro", compensando-se as verbas honorárias ante a sucumbência recíproca (fls. 157/167).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora opôs embargos de declaração, apontando equívoco no julgado no tocante à pretensão deduzida (fls. 169/171), tendo os mesmos sido rejeitados (fl. 172).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a sentença deixou de apreciar a pretensão tal como deduzida, mesmo após a oposição de embargos de declaração, pleiteando a reforma da sentença, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar procedente os pedidos formulados na inicial (fls. 174/222).

A União Federal também interpôs tempestiva apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se totalmente improcedente os pedidos (fls. 237/245)

Com contrarrazões (fls. 233/235 e 247/286), subiram os autos a esta Corte.

Recebidos, os autos, por sucessão (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme relatado, a Autora pretende o reconhecimento de alegado direito de proceder, em suas demonstrações financeiras, a partir do período-base de 1997, à dedução da parcela referente à diferença da variação da correção monetária ocorrida nos meses de julho e agosto de 1994, entre a Ufir e o IPC-M ou, ao menos, o IGP-M, para fins de apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, afastando, outrossim, as restrições impostas pelas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95.

Entretanto, o MM. Juízo "a quo", ao proferir a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para eximir a autora da imposição de sanções, por deduzir o prejuízo fiscal acumulado até 31.12.94, na base de cálculo do IRPJ apurado no ano calendário de 1995, excluída, pois, dessa tutela, a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro", deixando de apreciar a demanda nos termos em que proposta.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, desatendido o disposto nos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, impõem-se declarar a nulidade da sentença, devendo os autos, em regra, serem devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento. Entretanto, em situações excepcionais, estando a causa madura para imediato julgamento, e tendo-se em conta o princípio da economia processual e a garantia de celeridade processual (CR/88, art. 5º, LXXVIII), possível o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos previstos no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que a controvérsia encontra-se pacificada na jurisprudência, não se justificando a postergação da prestação jurisdicional definitiva.

Dessa forma, declaro a nulidade da sentença, passando ao imediato julgamento da lide, com base nos arts. 515 e 557, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência.

As Leis n. 7.799/89 e 8.200/91 previam, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos períodos, formas e índices nelas indicados.

A Lei n. 8.383/91 institui, a partir de 1º de janeiro de 1992, a Unidade Fiscal de Referência - Ufir, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação

tributária federal (art. 1º), prevendo, respectivamente, em seu art. 2º e 48, o seguinte:

"Art. 2º - A expressão monetária da Ufir mensal será fixa em cada mês-calendário; e da Ufir diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da Ufir do mesmo mês".

"Art. 48 - A partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária das demonstrações financeiras será efetuada com base na Ufir diária".

Dessa forma, a partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, passou a ser efetuada com base na variação da Ufir.

A Lei 8.880/94, resultante da conversão da Medida Provisória 482/94, dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica (Plano Real), e instituiu a Unidade Real de Valor (URV), estabelecendo, em seu art. 38, o seguinte:

"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo."

Verifica-se que o art. 38 da Lei n. 8.880/94, ao determinar a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, apenas adequou os critérios de correção monetária previstos nos arts. 2º e 48, da Lei n. 8.383/91, ao novo padrão monetário, sem implicar na supressão de índice de atualização monetária das demonstrações financeiras, porquanto corrigidas pela Ufir, não havendo, na referida sistemática, consoante consolidado na jurisprudência, qualquer ofensa à Constituição ou à legislação complementar tributária.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como da impossibilidade de aplicação de percentual ou índice de atualização monetária, pelo Judiciário, em substituição ao legislador (cf. RE 201.465/MG, Pleno, Rel. p/ Acórdão o Min. Nelson Jobim, DJU de 17.10.2003; RE 249.917/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 08.11.2002; AI 546.006/RS-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 30.06.06; AgR RE 309381/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 06.08.2004; e AI 855744/PR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.06.2012).

A propósito, no julgamento do RE 201.465-6/MG, o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou, e deixo explícito, em que - não obstante as considerações feitas sobre o mínimo de realidade exigível da regulação legal no campo de incidência dos diversos tributos -, não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de Direito Monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda".

No mesmo julgamento, o Ministro Ilmar Galvão ressaltou que "inexiste, em nosso sistema jurídico, direito à isenção de tributação sobre correção monetária e, muito menos, a determinado índice de correção monetária não previsto em lei"; entendimento reforçado pela Ministra Ellen Gracie, ao destacar que "renda é aquilo que a lei define como tal"; entendimento sublinhado pelo Ministro Nelson Jobim, Relator para o Acórdão, ao complementar que "lucro tributável é um conceito legal".

Por sua vez, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido da inexistência de expurgos inflacionários relativos ao Plano Real, devendo-se aplicar a variação da UFIR, como fator de correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e de agosto de 1994, para fins apuração do lucro real.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Resp 463.307 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380 / PR, Primeira Turma, Rel.

Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 722.684/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.02.2010).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CONVENCIMENTO DO JUIZ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso, eventual nulidade da sentença, sob alegação de que o juiz não pode julgar antecipadamente a lide quando entender necessária a produção de prova, restou sanada quando o Tribunal de origem, tratando a matéria como unicamente de direito, manifestou-se sobre o mérito da causa. Essa situação configura ausência de interesse recursal.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994. Precedentes: REsp 628479/MT, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007; REsp 463307/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, Improvido". (STJ, REsp 654.200/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 03.03.2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 11.12.2006, p. 335).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M. Precedentes.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp 628.479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007, p. 209).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na UFIR diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.089.384/XX, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.05.2009).

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94).' (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007).

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJU 11.12.2006, p. 335).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras.

2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsp n°s 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp n° 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsp n°s 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp n° 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp n° 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 667.502/PE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005, p. 194).

No mesmo sentido fixou-se a jurisprudência deste Tribunal, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. LEI 8.880/94. PLANO REAL.

1. Alegação de nulidade da sentença, pois inexistente direito adquirido a índice de correção", assim não merece reparo o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, do Código de Processo Civil.

2. A Lei 8.880/94 é resultado da conversão da medida provisória 482, uma das quais dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica -, que, tendo como objetivo eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real.

3. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores - como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo -, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

4. A URV, por sua vez, também mediu valores relativos aos meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real (em 1º de julho de 1994) para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

5. Como a correção monetária só pode ser por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

6. O Superior Tribunal de Justiça afirmou exaustivamente a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira).

7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, 2001.03.99.002729-8/SP, Turma D, Rel. Juiz. Fed. Convocado Rubens Calixto, DJe 15.02.2011).

"AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS N°S 8.383/91 E 8.880/94. ART. 4º DA LEI N° 9.249/95. CONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei n° 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

2. A época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

5. É pacífico o entendimento desta E. Sexta Turma acerca da constitucionalidade do art. 4º da Lei nº 9.249/95.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 285298, DJF3 CJI 07/12/2009, p. 315, j. 29/10/2009; STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008; 6ª Turma, AMS 188718, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 786, j. 05/11/2009; 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2995; 6º Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.

7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 1999.61.00.043421-5/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 22.04.2010).

"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - AGRAVO RETIDO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda".

3. A Lei nº 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei nº 8.383/91, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR, pela variação do IPCA-E e não pela variação do IPC-M (FGV). Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'. (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido". (Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Resp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido". (Processo: AgRg no REsp 722684/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0019978-7 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/02/2010).

4. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2007.03.99.045423-3/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 22.06.2011).

Na mesma linha tem decidido as demais Cortes Regionais (cf.: TRF1: AC nº 200001000007182/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJU 16.07.2004, p. 10; TRF2: AC 293750/RJ, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, DJU 24.01.2003, p. 248; TRF5: AC 247754/PB, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley De Siqueira Filho, DJU 10.11.2004, pág. 997).

Consoante assentado pela jurisprudência, a sistemática adotada pelo art. 38, da Lei n. 8.880/94, levou em conta a perda do poder aquisitivo da moeda, não havendo que se falar em distorção do conceito de renda ou lucro, e indevida tributação sobre o patrimônio da empresa, muito menos em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do direito adquirido e da vedação ao confisco.

Ademais, também não violado, na espécie, o princípio da anterioridade, uma vez que as disposições previstas na MP n. 482/94, convertida na Lei n. 8.880/94, não configuram instituição ou majoração de tributo.

De outra parte, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Corte é forte no sentido da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que limitaram em 30%, a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração, respectivamente, da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao estabelecer a limitação quantitativa à compensação de prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das limitações previstas na Lei n. 8.981/95, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010).

"EMENTA: 1. Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Compensação de prejuízos. Constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Recurso extraordinário não provido. Precedentes. É constitucional a limitação de 30% para compensação dos prejuízos apurados nos exercícios anteriores, conforme disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

2. Tributário. Contribuição Social sobre o Lucro. Publicação da MP nº 812 em 31.12.94. Art. 195, § 6º, da CF/88. Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Inexistência. Precedentes. Não viola os princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias o fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado, 31.12.94, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes.

Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, RE 229412 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.06.2009).

Calha anotar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre matéria discutida, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, consoante atesta o seguinte julgado:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução

de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora".

(STF, RE 562974/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-182 de 25.09.2009, publicação em 28.09.2009) - destaques meus.

O entendimento firmado pela Excelsa Corte também se aplica aos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que reiteraram a limitação de 30% prevista na Lei n. 8.981/95.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação à compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e

do STF.

4. *Agravo Regimental parcialmente provido.*"

(STJ, AgRg noEsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009). Na mesma linha o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. *As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.*

2. *A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.*

3. *A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.*

4. *A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95."*

(TRF3, AMS 223878/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 02.03.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. *A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.*

2. *A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.*

3. *Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.*

4. *Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).*

5. *Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.*

6. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS 191663/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 20.07.2010).

Assim, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a limitação de 30% à compensação prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, não acarreta a aventada distorção do conceito constitucional e legal de renda ou lucro, nem exige veiculação por lei complementar, não configurando, outrossim, violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, tampouco ofensa ao direito adquirido, ou estabelecimento de empréstimo compulsório sem obediência dos requisitos previstos na Constituição.

Impende anotar que, tendo em vista o momento da compensação pretendida, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, porquanto superado, na espécie, o prazo nonagesimal atinente à limitação quantitativa veiculada pela Medida Provisória n. 812, de 30.12.94, convertida na Lei n. 8.981 de 10.01.95.

Destaque-se que, o fato de a matéria versada nestes autos pender de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE 591.340-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência mencionada, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário à orientação fixada.

Ademais, o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo, por ausência de determinação específica, o julgamento das apelações e recursos especiais sobre a matéria (cf.: STJ, AgRg no REsp 1050637/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.09).

Por fim, ante a improcedência dos pedidos, impõe-se a condenação da Autora nos ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À**

APELAÇÃO DA UNIÃO, para declarar nula a sentença, e com base no art. 515, do referido *Codex*, julgar improcedente os pedidos, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) do valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados na forma prevista pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar. n. 97.0400924-0 (2002.03.99.047192-0, neste Tribunal), em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRON SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 460/464 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **IRON SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por motivo diverso (fls. 455/458).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão e contradição, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo ter sido excluída do REFIS por ato do Comitê Gestor estampado na Portaria n. 69, de 17 de dezembro de 2001, à vista da ocorrência da hipótese prevista no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00.

Aduz a nulidade do ato em razão de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, particularmente devido ao fato de a eficácia da exclusão ocorrer com a publicação da portaria, independentemente de intimação pessoal do contribuinte e da instauração do processo administrativo regulado na Lei n. 7.784/99.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013171-27.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00131712720034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação pessoal da **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO** acerca da sentença de fls. 127/133.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-30.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000810-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANACLETO DIZ E CIA LTDA e outro
: ANACLETO DIZ
ADVOGADO : LIA BERNARDI LONGHI DA MATA e outro
No. ORIG. : 00008103020034036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários. Noticiou a data da entrega da DCTF.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Embora a União tenha trazido aos autos, por meio de apelação, notícia relevante ao deslinde do caso, consistente em documento que informa a data de entrega da DCTF pelo executado, constato haver precluído seu direito de apresentar novo documento e argumento em busca de defender o crédito exequendo. Neste sentido, dispõe o artigo 273 do CPC, *in verbis*:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Com efeito, poderia ter juntado tal documento em momento oportuno, como por ocasião da impugnação à exceção de pré-executividade ou, principalmente, quando da solicitação pelo Juízo de sua manifestação quanto ao tema da prescrição (fls. 137), momento anterior à sentença, ora recorrida.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009927-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NOVAPARTICIPA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : PARTICIPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES
: LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **NOVAPARTICIPA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.** contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n. 10.637/02, 10.833/03, mantido o recolhimento nos moldes de legislação anteriormente vigente (Lei n. 9718/98), excluindo-se, mais, as receitas decorrentes da locação de espaços em *shopping centers*.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias n. 66/02 e 135/03, convertidas, respectivamente, nas as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime não-cumulativo, estabelecendo regimes tributários diferenciados para empresas optantes pela apuração do Imposto de Renda com base no lucro presumido, violando os arts. 246, 150, II e IV e 195, § 9º, todos da Constituição Federal (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/86.

O pedido liminar foi deferido parcialmente (fls. 87/90 e 98/100).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 126/130.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS quanto às alterações da base de cálculo estabelecidas pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, mantido o recolhimento nos moldes da sistemática anterior, incluídas as receitas decorrentes de locação de espaço em *shopping centers* (fls. 161/175 e 193/194).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 219/229).

Em suas razões recursais, sustenta a União a exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, ante a constitucionalidade das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 (fls. 237/264).

Com contrarrazões (fls. 267/277), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso da Impetrante e provimento da apelação da União e da remessa oficial (fls. 280/296).

Nesta Corte, consta à fls. 352, homologação da renúncia e extinção do processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, somente com relação à Impetrante **Participa Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda.**, tendo sido, por conseguinte, negado seguimento à sua apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que o pleito da Impetrante referente à exoneração da exigência da COFINS e da contribuição ao PIS, incidentes sobre a receita proveniente da locação de bens próprios, por não constituir faturamento, tampouco por não representar comercialização de mercadorias nem prestação de serviços de qualquer natureza, não merece acolhida, uma vez que as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis, integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. De fato, *o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais* (c.f. STF, 2ª T., RE n. 371.258, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.10.06, DJ 27.10.2006).

Nesse sentido, registro a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 929.521/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da

locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular".

(REsp n. 929521/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJe 13.12.09).

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, modificou a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Medidas Provisórias n. 66/02 e 135/03, convertidas, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, as quais estabeleceram o mesmo conceito de faturamento da

Lei n. 9.718/98. Contudo, tendo sido editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco a receita ou o faturamento, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

Ademais, ao estabelecer a sistemática não-cumulativa para o PIS e COFINS, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, referida Medidas Provisórias não inovaram na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota da aludida contribuição social. De fato, apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento, fixando expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas das contribuições em razão da atividade econômica exercida e opção de tributação, motivo pelo qual não vislumbro haver ofensa ao art. 246 da Constituição da República.

Entendo, outrossim, que o tratamento diferenciado conferido pelo legislador às pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, não violando o princípio da isonomia.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LC Nº 95/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar. 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes. 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 7. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. Tratou a Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, na inteireza de seu Capítulo I: Da Cobrança Não-Cumulativa da Cofins, justamente a matéria ora em debate. Os assuntos versados no restante do diploma, por sua vez, em que pese se referirem a tributos diversos, tratam de matéria tributária federal, sendo reunidos no mesmo texto legal porquanto concebidos em esforço conjunto para racionalizar a técnica legislativa. 11. A finalidade da regra contida no art. 7º da LC nº 95/98, dirigida apenas ao legislados, é evitar a edição de leis que incluam de forma maliciosa, no seu bojo, matérias totalmente estranhas ao seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em questão. 12. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º,

da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 13. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. 14. Precedentes desta Turma: AMS n.º 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU 15.04.05; AG n.º 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004. 15. Apelação improvida".

(AMS n. 2006.61.00.013684-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.07.2010, DJF3 02.08.2010, p. 529-destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...). 4. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. (...) 6. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC n.º 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. (...)"

(AMS n. 2005.61.00.013613-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.11, DJF3 19.04.11, p 1216).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 570.122/RS), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade da Medida Provisória n. 135/03 e Lei de conversão n. 10.833/03, nem impede o julgamento monocrático pelo relator (cf.: TRF3, 6ª T., AMS n. 2000.03.99.037905-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09.09.2010).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-81.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANDRA MARIA DE MELO AMARAL
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 478/1653

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **SANDRA MARIA DE MELO AMARAL**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a Autoridade Impetrada apresente as razões que determinaram a lavratura da Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz e Representação Fiscal para Fins Penais, que declarou inidôneos ou ineficazes os recibos de prestação de serviços de psicologia emitidos entre 1º de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2002, bem como que sejam suspensos os efeitos da referida Súmula Administrativa, não se tomando qualquer providência contra os pacientes da impetrante até o trâmite final de impugnação administrativa (fls. 02/08).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/15.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 22).

A Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 25/26), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 27/54.

A liminar foi indeferida (fls. 55/58).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, entendendo não existir motivo a justificar a intervenção ministerial para a defesa do interesse público (fls. 64/68).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por ausência de direito líquido e certo lesado por ato ilegal ou abusivo, condenando em custas na forma da lei, deixando de fixar honorários advocatícios, porquanto indevidos (fls. 70/73).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 78/84). Com contrarrazões (fls. 95/96), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e a confirmação da conclusão da sentença (fls. 99/108).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, o alegado direito líquido e certo, em última análise visa discutir a validade, em tese, de lei, obtendo por via reflexa sua inconstitucionalidade, afrontando assim a Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o ato apontado como coator decorreu do estrito cumprimento da lei, não tendo a impetrante comprovado nos presentes autos quaisquer ilegalidade ou abuso de poder.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar.

Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.

II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar,

além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052549-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052549-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : MARIANA FAINI PRZEWODOWSKI e outro
No. ORIG. : 00525490720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada pelos embargos declaratórios, julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$ 1.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a

condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
No. ORIG. : 00071515520054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29/04/2005, por **CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1981 à fevereiro de 1994, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros. Objetiva, ainda, ver reconhecido seu direito de proceder à escolha da forma como prefere receber o pagamento de seus créditos (por meio da conversão em ações ou do recebimento em pecúnia), bem como a possibilidade de se utilizar aludido crédito contra a União, mediante compensação tributária (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/100.

As Rés apresentaram contestação (fls. 110/130 e 134/173) e a Autora apresentou réplica (fls. 433/446 e 447/456).

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 468), a Autora requereu a produção de prova pericial contábil e documental (fls. 474/475).

À fl. 540 em despacho saneador, o MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de ilegitimidade passiva da União, bem como a alegação de ilegitimidade ativa. Indeferiu a produção de prova pericial contábil e documental.

Contra esta decisão foi interposto agravo retido pela Autora e pela União (fls. 553/563 e 570/573), sendo apresentada contraminuta pelas partes contrárias (fls. 565/569, 576/584, 599/603 e 604/609).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido dos créditos escriturados no período de 1988 a 1993, e reconheceu a prescrição do pedido referente ao período de janeiro de 1981 a 1988, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), devidamente atualizados, a serem repartidos entre as corrés (fls. 614/618).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando em preliminar o agravo retido de fls. 553/563 interposto contra a decisão que indeferiu a produção de provas documentais, no qual pleiteou que a concessionária de energia elétrica fosse intimada a apresentar cópia das contas de energia elétrica nos períodos de janeiro de 1981 a fevereiro de 1994, bem como que fosse determinado que a ELETROBRÁS apresentasse os valores a ela pagos a título de juros e dividendos, o número de ações registradas em seu nome e o valor atual da UP e de suas ações, requerendo, ainda a produção de perícia contábil para apuração do valor exato de seu crédito. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido o seu interesse de agir, bem como a inocorrência da prescrição, para que sejam restituídos, em dinheiro, os valores emprestados por força do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, com a devida correção monetária, acrescida de expurgos inflacionários e juros a serem calculados à razão de 6% (fls. 624/647).

Com contrarrazões (fls. 653/696 e 699/716).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela União (fls. 570/573), porquanto não reiterado em contrarrazões. Ademais, o agravo retido interposto pela Autora às fls. 553/563 imbrica-se com o mérito, e com ele será analisado.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, os dizeres de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, "*não se exercita a jurisdição para responder questões abstratas ou puramente teóricas*" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª ed., nota 4 ao art. 3º, Editora Saraiva, 2008, p. 118, destaques meus).

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n.

20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório, incidente sobre energia elétrica, no período de janeiro de 1981 à fevereiro de 1994, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros.

Assim, de rigor a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido dos créditos escriturados no período de 1988 a 1993, e reconheceu a prescrição do pedido referente ao período de janeiro de 1981 a 1988, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isso porque, a presente demanda foi ajuizada em 29/04/2005, momento em que a Autora ainda não tinha interesse processual, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre 1988 a fevereiro de 1994, na medida em que foram convertidos em ações na 143ª AGE, que ocorreu apenas em 30/06/2005 (data da 3ª conversão), momento em que foi homologada a proposta da administração para conversão de créditos do empréstimo compulsório constituídos nos anos de 1988 a 2004, feita na 142ª AGE, ocorrida em 28/04/2005.

Ademais, o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores a 1988 encontra-se atingido pela prescrição, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o termo inicial de contagem do prazo prescricional (nascimento da lesão) dá-se no momento da homologação por Assembléia Geral Extraordinária - AGE, que na hipótese dos autos seriam, a 1ª conversão em ações, créditos constituídos entre 1982 a 1985, homologada pela 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988, e a 2ª conversão, créditos constituídos em 1986 a 1987, homologada pela 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual

previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o

direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida, restando prejudicado o agravo retido interposto pela Autora às fls. 553/563.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS DA UNIÃO E DA AUTORA E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível, prejudicado e improcedente, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027378-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLIA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 28.11.2005 por **ALLIA SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e COFINS sobre a base de cálculo ampliada, considerada como a totalidade dos valores descritos em nota fiscal de serviços, assegurando o recolhimento das referidas contribuições sobre a receita bruta composta pelo somatório dos valores recebidos a título de Taxa de Administração da locação da mão-de-obra temporária, bem assim proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, corrigidos monetariamente desde o recolhimento, pela taxa Selic (fls. 02/60).

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 152/155.

Processado o feito independentemente de liminar.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança para assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS relativos aos serviços que presta de locação de mão-de-obra e terceirização, apenas os valores referentes às taxas de serviço, assim como para assegurar o direito de que as retenções da Lei n. 10.833/03, feitas pelos tomadores de serviços, recaiam apenas sobre a taxa de administração, bem assim a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de novembro de 2000, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observado o art. 170-A do CTN (fls. 221/230).

A sentença foi submetida ao necessário reexame.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a exigibilidade das contribuições ao PIS e

COFINS sobre as receitas advindas da alocação de mão de obra temporária (fls. 237/247).

Com contrarrazões (fls. 254/292), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 296/305).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A União Federal, por meio da Lei Complementar n. 7/70, instituiu a contribuição ao PIS, a qual foi recepcionada pelos arts. 195 e 239 do texto constitucional.

A COFINS, por sua vez, foi instituída pela Lei n. 70/91, observado o disposto no art. 195, da Constituição da República, em sua redação original.

Ainda, na vigência do Constituição Federal, em seu texto original, foram editadas as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, havendo discussão acerca da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem, em seus respectivos arts. 1º, *caput*", que as referidas contribuições têm como "fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, dos seus arts. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

O art. 8º, da Lei 10.637/02 e o art. 10, da Lei n. 10.833/03, estabelecem que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática por elas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela.

No presente caso, observo que a Apelada pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto é a prestação de agenciamento e locação de mão de obra temporária, nos termos da lei nº 6.019/74 (fls. 03).

Encontra-se, em princípio, sujeita às normas previstas no art. 195, da Constituição Federal, bem como às Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e às Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, na medida em que a aplicação destas últimas não foi afastada em seus arts. 8º e 10º, respectivamente.

Conseqüentemente, aplicável a base de cálculo estabelecida nos arts. 1º das mencionadas leis, qual seja, o faturamento, compreendido como receita bruta, ou seja, abrangidos os valores recebidos a título dos serviços prestados pelos trabalhadores temporários a ela vinculados, não parecendo plausível excluir-se da referida base de cálculo os pagamentos de salário e benefícios efetuados a esses empregados, bem como os tributos incidentes nos referidos pagamentos, constituindo tais valores custos da atividade por ela desenvolvida.

Recentemente a matéria foi julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no REsp n. 1.141.065-PR:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E

LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de

bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. *Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

13. *Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).*

14. *Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.*

15. *Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).*

16. *Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga:*

'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e

SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1141065 / SC - RECURSO ESPECIAL 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000208-38.2005.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : DANIELA BICALHO NICOLAS -ME
ADVOGADO : MARCIO CURVELO CHAVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária declaratória ajuizada por DANIELA BICALHO NICOLAS ME em face da UNIÃO objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo praticado pelo Sr. Fiscal da Aduana de Dionísio Cerqueira, que reteve a Licença de Importação de duas cargas oriundas da Argentina.

Narra que é importadora de farinha de trigo da Argentina e que teve retida a licença de importação de duas cargas, não obstante a liberação da mercadoria, por ter o Fiscal de Aduana entendido que a alíquota de ICMS aplicada estava incorreta, pois deveria ser de 18%.

Assim, ficou impedida de efetuar o pagamento ao credor argentino, o que pode acarretar a execução da dívida e a perda do seu credenciamento para importação.

Sustenta que a União deveria iniciar processo administrativo para averiguar a incidência do imposto estadual, mas não poderia impedi-la de pagar o valor relativo às mercadorias adquiridas.

Antecipação de tutela deferida "para que a ré libere no sistema informatizado da Receita Federal as Licenças de Importação relativas às Declarações de Importação n°s 04/0861464-6 e 04/1024802-3, assim como adote os demais procedimentos que permitam à autora o pagamento devido à empresa argentina referente a tais declarações" (fls. 82/85).

Contestação às fls. 92/96.

A MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 141/145, em 20.01.2006, **julgando procedente o pedido** para declarar a nulidade do ato de retenção das licenças de importação praticada pelo fiscal aduaneiro de Dionísio Cerqueira/SC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte para a análise do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Busca a empresa autora a declaração de nulidade do ato de retenção da Licença de Importação praticado pelo fiscal aduaneiro de Dionísio Cerqueira/SC.

Analisando os autos, verifico que a empresa importadora, através das declarações de importação n° 04/0861464-6 e 04/1024802-3, submeteu a despacho de importação, respectivamente, 27 toneladas de mistura para massas e pastas e 54 toneladas, sendo 27 toneladas de mistura para massas e pastas e 27 toneladas de pré-mistura para pão francês (fls. 56 e 74).

Indicou a alíquota de 12% para o ICMS incidente na operação e, no cálculo dos valores a serem pagos a título de

PIS-importação e COFINS-importação, aplicou a alíquota de 7%, o que gerou dúvidas por ocasião da conferência documental.

Conforme verifco da informação fiscal de fls. 107/109, foi solicitada ao importador a apresentação da legislação estadual sobre o assunto, mas a documentação apresentada não contemplava a alíquota aplicável a mercadorias classificadas no código 1901.90.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Assim, a autoridade fiscal procedeu à entrega antecipada da mercadoria, ficando o desembaraço das Declarações de Importação condicionadas ao recolhimento da diferença do ICMS, do PIS, da COFINS e da multa por declaração incorreta.

Por fim, consta da informação fiscal em comento que a alíquota correta de ICMS seria 18%.

Pois bem, a controvérsia posta em desate consiste em se verificar a legitimidade ou não do ato administrativo de **retenção** das licenças de importação, condicionada a liberação ao pagamento das diferenças de tributo devidas.

É remansoso o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade de utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal.

A respeito, cito as Súmulas nº 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça, que, em síntese, repelem a utilização de meios indiretos destinados a impelir o contribuinte a pagar tributos.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA

1. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.

3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000107665, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/03/2010.) TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 547 DO STF.

- Violação que o Poder Público pratica, pelo ato de seus agentes, negando ao comerciante em débito de tributos à aquisição dos selos necessários ao livre exercício das suas atividades. Artigo 170, parágrafo único da Carta Magna. - Ratio essendi das Súmulas 70, 323 e 547 do E. STF e 127 do STJ no sentido de que a Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional do contribuinte.

- É defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que tal procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz.

- Recurso improvido.

(RESP 200200167687, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/05/2002 PG:00142.)

Com efeito, a retenção em comento é manifestamente desproporcional, pois a Administração Tributária cerceia a atividade profissional do contribuinte dispondo de outros meios para proceder à cobrança do crédito tributário, dentre os quais, o procedimento administrativo fiscal e a execução fiscal.

Por fim, não há que se falar em reforma da sentença quanto à verba honorária, pois fixada em 10% sobre o valor da causa (R\$ 500,00) atualizado.

Assim, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021840-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARBELI IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
: MARISTELA FERREIRA DIAS
: MARIA DAS MERCES FERREIRA
: JOSE CARLOS OSTI JUNIOR
No. ORIG. : 00218405220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de

28.02.2005). 3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)*

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-13.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CRISTIANE MARTINS CAPPACHADO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
No. ORIG. : 00015091320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a inscrição da autora no Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007, alegando, em síntese, que o Edital do referido concurso estabelece, dentre outros requisitos, o limite de idade dos candidatos, de 24 anos completos até 04/06/2007, razão pela qual estaria impossibilitada de realizar a sua inscrição; que inexistente lei dispondo sobre o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, sendo tal limitação regulada exclusivamente

por atos infralegais expedidos pela Administração Pública, bem como que a limitação etária prevista no Edital do concurso feriu normas constitucionais que estabelecem que a matéria referente aos critérios para o ingresso nos quadros das Forças Armadas deve ser regulada por meio de lei *strictu sensu*. Requereu, ainda, o reconhecimento do direito à realização do curso, formatura, promoção e designação ao cargo, com a percepção de todas as verbas inerentes à promoção, em caso de aprovação nas respectivas etapas.

O valor dado à causa foi de R\$10.000,00 (dez mil reais), em 8/11/2006.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, para determinar a participação da candidata no certame, bem como a matrícula no curso, se aprovada no concurso e a promoção a sargento, no caso de conclusão do curso com aproveitamento.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a necessidade de citação de todas as pessoas classificadas no concurso, depois da autora, em face do litisconsórcio passivo necessário. Requereu a reforma do julgado quanto ao mérito e a redução da condenação em honorários advocatícios

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada pela apelante.

Desnecessário o chamamento ao feito dos demais candidatos aprovados no concurso público, por possuírem mera expectativa de direito à nomeação, não se configurando litisconsórcio passivo necessário, como prevê o art. 47 do CPC. Nesse sentido, os precedentes do C. STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1344291/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/03/2011, DJ 01/04/2011; AgRg nos REsp 860090/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/02/2007, DJ 26/03/2007.

Quanto ao mérito, a parte autora candidatou-se ao Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007, alegando, em síntese, a ilegalidade do limite de idade dos candidatos, de 24 anos completos até 04/06/2007, exigido no Edital do certame.

Por sua vez, dispõe o Texto Maior em seu art. 142, § 3º, inciso X, que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Muito embora o texto constitucional tenha submetido à reserva legal a instituição, entre outros requisitos, de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.

A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, inciso X, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o referido concurso.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal já havia decidido, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. BRIGADA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. LIMITAÇÃO ETÁRIA. DECRETO ESTADUAL 37.536/97. INVIABILIDADE. RESERVA LEGAL.

1. A imposição do critério discriminatório - limite de idade máximo - para inscrição no concurso público da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul deverá observar o postulado da reserva legal. A edição do Decreto estadual 37.536/97 não é instrumento legislativo hábil para a imposição da restrição etária no certame. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido

(STF, Segunda Turma, RE 458.735 AgR/RS, Min. Ellen Gracie, j. 29/11/2005, DJ 03/02/2006. p. 078)

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600.885, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10, da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a vigência, até 31 de dezembro do corrente ano, dos regulamentos e editais que porventura prevessem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças

Armadas, o E. Plenário daquela Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. (STF, Pleno, RE 600.885, Min. Carmen Lúcia, Informativos n.ºs. 580 e 615). Em consonância se alinha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A INSTRUÇÃO REGULADORA. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. REQUISITO CONTIDO EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
 2. Ato normativo secundário, não se enquadra no conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna.
 3. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional e, portanto, a inversão do julgado demandaria o exame de matéria constitucional, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
 4. A validade da previsão de limite de idade, para concurso público relativo ao ingresso às Forças Armadas, está condicionada à existência de previsão legal, requisito este que não resta cumprido ante disposição normativa contida tão somente em regulamento ou no edital do certame.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.
- (STJ, Quinta Turma, REsp 867.741/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ.
 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB).
 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03.
 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
 5. Recurso especial não conhecido.
- (STJ, Segunda Turma, REsp 1.186.889/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

Não é outro também o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição dos seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. ART. 142, § 3º, X, DA CF. LIMITES DE IDADE. RESERVA LEGAL. LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). TEOR QUE NÃO SUPRE A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CANDIDATOS QUE INGRESSARAM NO PODER JUDICIÁRIO CONTRA A FIXAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE E LOGRARAM CUMPRIR AS DEMAIS EXIGÊNCIAS DO RESPECTIVO

CONCURSO. ASSEGURADO DIREITO DE ACESSO À CARREIRA MILITAR. PRECEDENTES DO E. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. Muito embora o art. 142, § 3º, X, da CF, tenha submetido à reserva legal a instituição, entre outros requisitos, de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.

3. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

4. Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o referido concurso.

5. Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como entendeu que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10 da Lei nº 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

6. Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a vigência, até 31 de dezembro do corrente ano, dos regulamentos e editais que porventura prevessem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, o E. Plenário daquela Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos nºs. 580 e 615).

(...)

(TRF3, AC 2007.61.18.002102-0/SP, RELATORA: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 04/11/2011, D.E 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos. 2. Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

3. A Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.

5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF3, AC 2003.61.18.001351-0/SP, RELATOR: Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 20/01/11, DJ. 26/01/11)

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida quanto ao mérito.

Sob outro aspecto, a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser reduzida para 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão-somente para reduzir o percentual da condenação em verba honorária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00473373420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida por Cia. Canavieira de Jacarezinho com o objetivo de desconstituição do título executivo.

A embargante pleiteou a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa. O r. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da

Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

No caso vertente, a União reconheceu que após o recálculo, foi constatado que o depósito era suficiente para quitação do débito. Assim, conclui-se que a ação foi ajuizada indevidamente.

Por fim, de acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, in verbis:

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

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos. Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% do valor da causa.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar a verba honorária ao patamar de 10% do valor da causa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024353-60.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.044915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
SUCEDIDO : AMERICA DO SUL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24353-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária objetivando afastar a exigência do PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com as alíquotas majoradas pela Emenda Constitucional 10/96 com incidência retroativa a janeiro de 1996.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido *possibilitando à Requerente*, no período compreendido entre janeiro de 1996 até noventa dias após a publicação da EC 10/96, recolher a contribuição ao PIS e CSLL, sem a majoração

das alíquotas promovida pela EC 10/96, em obediência aos princípios constitucionais da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade. Condenou a ré em honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a requerida, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das partes.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto .

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035263-49.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.044916-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
SUCEDIDO	: AMERICA DO SUL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.35263-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária objetivando afastar a exigência do PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com as alíquotas majoradas pela Emenda Constitucional 10/96 com incidência retroativa a janeiro de 1996.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de declarar o direito da Autora de, no período compreendido entre janeiro de 1996 até noventa dias após a publicação da EC 10/96, recolher a contribuição ao PIS e CSLL, sem a majoração das alíquotas promovida pela EC 10/96, em obediência aos princípios constitucionais da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade. Condenou a ré em honorários fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelou a ré, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No RE 587008, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu que as emendas constitucionais devem obediência à anterioridade nonagesimal:

EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referida s no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 587008, Rel. Dias Toffoli, DJ-e 02.02.2011)

Embora o julgado se refira especificamente à CSL, o mesmo entendimento se aplica ao PIS.

Nesse sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO - CONFIGURADA. 1. As razões do agravo retido confundem-se com o mérito do apelo, permitindo que sejam solvidos em conjunto. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 587008, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, decidiu que as emendas constitucionais devem respeito à anterioridade nonagesimal. 3. Adotado o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 587008 para assegurar o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70 e legislação superveniente, no período compreendido entre 01/01/96 até noventa dias após a publicação da EC nº 10/96. (TRF3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 00071058119964036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2012, DJU 22/11/2012).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060771-31.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.047124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO CIDADE S/A e outros
: BANCO CIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
: LTDA
: BANCO CIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: BANCO CIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.60771-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar, proposta com o intuito de deduzir a integridade da Provisão para Créditos da Liquidação Duvidosa efetuada a partir da edição da Lei nº 8.981/95, das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sob o argumento de que não existe por parte das empresas disponibilidade econômica ou jurídica a ensejar sua tributação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelaram os autores, pleiteando a reforma da sentença, bem como a inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das partes. No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2004.03.99.047125-5 (em apenso), simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, mantenho a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de medida cautelar satisfativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1- Os provimentos cautelar es visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

3- Não se permite a dedução de base de cálculo ou compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de proceder à compensação ou dedução, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

5- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.

6- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.

7- Configurada a ausência de interesse de agir.

8- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

9- Extinção, ex officio, do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(AC 97030269320, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 23.06.2008). (Grifei).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º, do CPC).

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual **lhe nego seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-04.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.047125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO CIDADE S/A e outros
: BANCO CIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
: LTDA
: BANCO CIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: BANCO CIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00055-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária no que tange à limitação prevista pelo art. 43 e parágrafos da Lei nº 8.981/95, restando a autora autorizada a deduzir na integralidade a provisão para créditos de liquidação duvidosa das bases de cálculo do IRPJ (lucro real) e da CSL.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Restou consolidada a jurisprudência desta Sexta Turma acerca da constitucionalidade e legalidade do §4º, do art. 43, da Lei nº 8.981/95, que limitou a dedução da provisão para créditos duvidosos da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SEM OS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI Nº 8.981/95 - IMPOSSIBILIDADE - ANTINOMIA JURÍDICA APENAS APARENTE. 1. A dicotomia entre o § 4º, do artigo 43, da Lei nº 8.981/95 e a Resolução nº 1.748/90, do BACEN, é solúvel, descaracterizada antinomia jurídica real entre os dispositivos em foco. 2. As normas em cotejo inserem-se em contextos fáticos diversos e disciplinam planos distintos da realidade: enquanto a Resolução 1.748/90 traz disposições atinentes à política da moeda e crédito, a Lei nº 8.981/95 disciplina matéria fiscal e deve obediência irrestrita ao sistema jurídico tributário. 3. Os créditos de liquidação duvidosa que compõem a Provisão para Devedores Duvidosos - PDD representam prejuízo apenas potencial das instituições financeiras e a sua tributação não vulnera a regra matriz do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. 4. A caracterização da PDD como despesa futura denota artificialismo admissível apenas por expressa imposição de lei, única capaz de ampliar ou restringir o alcance do conceito de lucro real.

(TRF 3ª Região; Sexta Turma; AMS 00075068019964036100; DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA; julgamento: 26/04/2006; publicação: 02/06/2006)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LIMITES IMPOSTOS PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.981/95 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1.748/90. 1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 1.748/90 e a Lei nº 8.981/95, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária. 2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias. 3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem. 4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. 5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou. 6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95. 7- Precedentes: STJ, RESP 234.536/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005; AMS 97.03.084750-1/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 26.04.2006. 8- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; Sexta Turma; AMS 00040866719964036100; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO

NETO; julgamento: 27/06/2007; publicação: 06/08/2007)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023183-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00231836720074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 349/386: baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para manifestação daquela sede acerca da interposição do recurso de apelação às fls. 313/336, oportunidade em que caberá a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO DIONI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00090180620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre as verbas recebidas em razão da reintegração do autor ao emprego na PETROBRÁS, pela concessão de anistia (Lei nº10.790/03), do qual havia sido demitido por justa causa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em sede de recurso representativo da controvérsia (art. 543 - C do CPC), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que incide o imposto de renda sobre valores pagos em razão de decisão judicial trabalhista que determinava a reintegração de ex-empregado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA EXTEMPORÂNEA E ACUMULADAMENTE. 1. "Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício." (REsp 1142177/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010) 2. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. (REsp 1111223/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, as verbas percebidas a título de equiparação salarial do cargo de delegado de polícia com o de Procurador do Estado ostentam natureza eminentemente salarial, razão pela qual sobre elas incide o imposto de renda. 4. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010) 5. Deveras, da leitura do voto condutor, deduz-se que o Tribunal considerou a verba percebida (equiparação salarial) como indenizatória, em virtude de seu pagamento extemporâneo. A alusão à transação judicial consubstanciou mero reforço de argumento, de modo a enfatizar que a remuneração propriamente dita, sobre a qual incidirá o imposto, já fora paga anteriormente, ou seja, quando da percepção da remuneração, máxime por tratar-se de verba que configura reparação pela isonomia salarial dos delegados com os procuradores. 6. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200901207857, j. 21/10/2010, DJE 03/11/2010)

Referido entendimento é aplicável ao caso vertente, razão pela qual de rigor é a manutenção da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009344-45.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 507/1653

SUCEDIDO : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00093444520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA LTDA** (fls. 02/13) em face do Delegado da Receita Federal do Brasil/Administração Tributária em Piracicaba/SP com o objetivo de viabilizar o recolhimento da COFINS e PIS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, nos recolhimentos vincendos, bem como de assegurar a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título no último quinquênio, monetariamente corrigidos. A ação foi proposta em 16 de outubro de 2007. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A medida liminar foi indeferida às fls. 317/319. O impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido para a modalidade retida (fls. 361).

As informações foram prestadas às fls. 331/356.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 379/381).

Na sentença de fls. 450/452, o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, por considerar que o valor do ICMS integra para todos os fins o faturamento da empresa e a própria base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, havendo direito à compensação, pela via administrativa, do indébito recolhido nos últimos 5 (cinco) anos à data da propositura da ação, devidamente acrescidos dos encargos legais (fls. 455/464)

Com contra-razões (fls. 468/475), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, com fulcro no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil ou, se assim não for, pelo desprovimento do apelo (fls. 479/480).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o apelante não requereu expressamente a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar, razão pela qual não conheço dele não conheço com fundamento no artigo 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1169539/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1169099/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.2.2011).

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a apelação em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Agravo retido **não conhecido** nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026889-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00268892420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BANCO ITAUBANK S/A**, contra ato do **SR. DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP**, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros pela aplicação da taxa SELIC.

Sustenta, em síntese a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que alargou, indevidamente, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Pretende, por fim, recolher a contribuição ao PIS e a COFINS apenas sobre seu faturamento, decorrente exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido na LC n. 70/91 (fls. 02/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/386.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 393).

A Autoridade Impetrada prestou informações à fls. 463/490.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 501/503).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista a inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS na hipótese (fls. 524/561).

Com contrarrazões (fls. 686/734), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 736/740).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Tal orientação, inclusive, foi reafirmada no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso (j. 10.09.08, DJe 28.11.08), submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Autora que, na condição de instituição financeira, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras

proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta composta da totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Atualmente, a matéria está pendente de julgamento no Plenário do E. STF nos ED - AgR no RE nº 400.479, tendo o E. Ministro Cezar Peluso proferido seu voto nesses termos:

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do SRF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento, envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (STF, AgRg nº RE 400479, DJ 10/10/06).

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento desta Sexta Turma, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.010773-3, julgado em 02.12.10, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

- a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);*
 - b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);*
 - c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";*
 - d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;*
 - e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;*
 - f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;*
 - g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;*
 - h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);*
 - i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;*
 - j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.*
- 66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-*

9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COESA ENGENHARIA LTDA e outros
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00123120720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho,

ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: *i*) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e *ii*) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, entretanto, trata-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre valores recebidos pelas impetrantes a título de juros moratórios decorrentes do inadimplemento de contratos de obras por parte de seus clientes.

Como o principal é tributado e não se cuidando de valores recebidos em razão da perda de emprego, de rigor é o reconhecimento da incidência das exações.

Em face do exposto, diante do novo entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **reconsidero em parte a decisão de fls. 452/453vº e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**, mantendo a sentença que denegou a ordem.

Resta prejudicado o agravo legal de fls. 457/466.

Intimem.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REALVED COM/ DE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196364820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se mandado de segurança impetrado em 31.08.2009 por **REALVED COM/ DE VEDAÇÕES LTDA.** contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS**, objetivando o recolhimento da COFINS nos moldes preconizados pela LC n. 70/91, afastada a majoração da alíquota, impostas pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, bem assim proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, com parcelas de vencidas ou vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF (fls. 02/19).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 20/76.

O pedido liminar foi deferido (fls. 79/81).

A Autoridade Impetrada prestou informações à fls. 94/104.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com a alíquota prevista no art. 8º da Lei n. 9718/98, nos termos requeridos na inicial (fls. 146/149).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal, bem assim para afastar quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN (fls. 155/161).

Em suas razões recursais, sustenta a União a exigibilidade da alíquota da COFINS prevista no art. 8º da Lei n. 9.718/98, requerendo a reforma total da sentença (fls. 166/195).

Com contrarrazões (fls. 196/201 e 212/226), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma parcial da sentença (fls. 252/260)

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Cumprе assinalar, outrossim, que, ao julgar o RE 527.602, com base no art. 543-B, do Código de Processo Civil,

o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do referido art. 8º, por entender não existir a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota de tributos. Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida. Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00072780920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando garantir o direito líquido e certo de atualizar monetariamente, a partir de 1º/01/96, com base na taxa SELIC, os valores relativos aos Prejuízos Fiscais e às bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), alegando, em síntese, que uma vez vedada a aludida atualização monetária, acaba-se por majorar a base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, o que fere os princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade administrativa e da vedação ao confisco.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 2009.03.00.042188-2/SP, convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança. Não houve condenação em honorários

advocatícios, com fulcro no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à impossibilidade de atribuição ao Judiciário de poder para aplicar correção monetária a valores tributários, quando inexistente disposição legal expressa neste sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, assim, à análise do mérito.

A possibilidade de compensar prejuízos fiscais, quando constatados em períodos anteriores constitui mero favor fiscal. Assim sendo, eventual correção monetária deve ser expressamente prevista em lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer índice ou critério de atualização monetária que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.

A partir de tal entendimento, não há como prevalecer o argumento de que foram violados os princípios constitucionais tributários, dentre os quais, isonomia, capacidade contributiva, não-confiscatoriedade, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Com efeito, os artigos 4º e 6º, da Lei n.º 9.249/95, assim estabelecem, *in verbis*:

Art. 4º. Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

(...)

Art. 6º. Os valores controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão corrigidos monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos-base posteriores.

Parágrafo único. A correção dos valores referidos neste artigo será efetuada tomando-se por base o valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996.

Assim, havendo norma específica que veda a correção monetária de prejuízos fiscais a serem utilizados em período posterior a 31 de dezembro de 1995, inadmissível a aplicação da taxa SELIC como critério de atualização. Essa é posição adotada tanto pelo Pretório Excelso, quanto pelo Superior Tribunal da Justiça, conforme se dessume da transcrição das seguintes ementas de julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 572.664 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-06 PP-01720)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO FINANCEIRO. ANO-BASE 1996. ART. 535 DO CPC.

1. Houve explícita manifestação acerca dos dispositivos referidos pela recorrente (arts. 43, 44 e 110 do CTN). Inexistência de violação do artigo 535 do CPC.

2. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo do Imposto de Renda.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 643.264/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 18/05/2007)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE 1996. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diante da existência da Lei n. 9.249/95, que, em seu art. 4º, revogou a possibilidade de correção monetária das demonstrações financeiras, não é permitido ao Poder Judiciário modificar tal entendimento e determinar o indexador que mais lhe pareça adequado, uma vez que não pode atuar como legislador positivo.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 502.155/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ: 08/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, 'ipso facto', como se falar em 'error in procedendo'.

II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.

III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp n.º 413.896/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ: 27/03/2006)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - IRPJ E CSLL - PREJUÍZOS FISCAIS - BASE NEGATIVA DA CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE 01/01/96 - ARTS. 4º E 6º, DA LEI Nº 9.249/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

3. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

4. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

5. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente traçou novas diretrizes para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

6. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

7. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

8. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes.

9. Não merece prosperar a pretensão da contribuinte de utilizar-se da variação da Taxa SELIC, da UFIR ou, ainda, de qualquer outro índice, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a partir de 01/01/96, ante à expressa vedação legal.

(TRF3, AC n.º 2001.61.00.008856-5/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 13/04/2011, D.E. 14/04/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PREJUÍZOS FISCAIS ACUMULADOS - VEDAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 6º DA LEI Nº 9.249/95.

1- A possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é insita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua

base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Consequentemente, eventual correção monetária há de ser prevista em lei. Em sentido contrário, não sendo permitida a dedução, ou não havendo a previsão legal do reajuste dos valores, não há que se invocar a tributação do patrimônio a fim de se ter instituído verdadeiro favor fiscal.

2- Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

3- O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a aplicação de atualização monetária deve ser feita com supedâneo em lei antecedente expressamente prevista (Precedentes: RESP nº 652.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.11.2004; RESP nº 507.297/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003).

4- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária dos prejuízos fiscais acumulados, a serem utilizados em período posterior a 31 de dezembro de 1995 (art. 6º da Lei nº 9.249/95), inadmissível a aplicação da Taxa SELIC como critério de atualização.

5- Apelação desprovida.

(TRF3, AMS n.º 2004.61.21.001966-4/SP, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Sexta Turma, j. 21/09/2009, D.E. 22/09/2009)

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a aplicação da taxa SELIC como critério de atualização dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL e, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUZ FRANQUIAS LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00235664020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **LUZ FRANQUIAS LTDA** (fls. 02/15) em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil/Administração Tributária em Barueri/SP** com o objetivo de viabilizar o recolhimento da COFINS e PIS sem a inclusão do ISS na base de cálculo, bem como de assegurar a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título com tributos de toda a espécie ou a repetição do indébito, monetariamente corrigido pela SELIC. A ação foi proposta em 25 de novembro de 2010. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A medida liminar foi indeferida às fls. 32/33. O impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido para a modalidade retida (fls. 50/65).

As informações foram prestadas às fls. 331/356.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 46/47).

Na sentença de fls. 68/70, o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, ao entendimento de que parcela relativa ao ISS, por consistir encargo tributário que integra o preço dos serviços e compõe a receita do contribuinte, deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Preliminarmente, requereu o sobrestamento do feito em razão da medida cautelar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, pleiteando também o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que a inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o princípio constitucional da capacidade contributiva e o artigo 195, inciso I, aliena "b", da Constituição Federal (fls. 76/96)

Com contra-razões (fls. 102/115), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 118/119).

É o relatório.

Decido.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes: AgRg no RESP 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011;

AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em situação semelhante à da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a apelação e o agravo retido em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004743-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SKYLUX FABRICACAO DE LUMINARIAS LTDA -EPP
ADVOGADO	: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00047438820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito líquido e certo de não incluir o ICMS nas bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários. Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma parcial da sentença. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON LUMIO HARA
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
CODINOME : EDISON LUMIO HARA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00044215320104036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial em ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, sob o argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre esses juros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior a título de IR sobre o acumulado, bem como sobre os juros de mora. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores devidos a título de imposto sobre a renda, mesmo que sob o regime de competência. Por fim, requer a majoração dos honorários para 20% do valor da condenação.

Em suas razões de apelo, a União Federal pleiteia a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição.

O termo inicial da prescrição é a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174).

Assim, o termo inicial não pode ser considerado no momento do requerimento administrativo do benefício previdenciário, pois na ocasião sequer ocorreu o fato gerador do imposto de renda, visto que não houve o recebimento de qualquer valor.

O acréscimo patrimonial somente ocorreu com o recebimento dos valores acumuladamente, por força de ação

judicial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum

principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, também não restou demonstrado que a verba principal seria isenta ou não tributada. Ao revés, o próprio autor alega a prescrição do crédito tributário, mesmo que considerado o regime de competência, o que denota que os valores principais estariam sujeitos à tributação. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

Diante da sucumbência recíproca, honorários na forma do art. 21, *caput*, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. Sucumbência recíproca.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016570-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA PRECIMAX LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00165707120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 113/116 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **METALÚRGICA PRECIMAX LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO** consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (fls. 109/111).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo que a manutenção da sentença atacada põe em risco o funcionamento da empresa, uma vez que a penhora sobre o faturamento implica óbice à existência da pessoa jurídica.

Aponta a distinção entre dinheiro e faturamento, para fins de observância à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Afirma que a Embargante possui bens passíveis de penhora, revelando-se injusta e severa a penhora sobre o seu faturamento.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M T D A N (o > d 6 a
ADVOGADO : GUILHERMINA MARIA DE ARAÚJO ORELLANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00073299120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas em ação judicial de reajuste salarial, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, sob o argumento de que não restou comprovado o recolhimento do tributo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Realmente não houve prova do recolhimento do tributo. A declaração de ajuste de fls. 22/25 somente demonstra o total do imposto de renda retido na fonte no ano-calendário 2008, não havendo especificação da eventual incidência sobre valores recebidos em ação de ajuste salarial e a sua respectiva extensão.

Em ação de repetição de indébito tributário o ônus da prova incumbe ao contribuinte. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IOF - LEI Nº 8.033/90 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA DO RECOLHIMENTO - ÔNUS DO AUTOR. 1- A regra do artigo 333 do Código de Processo Civil preceitua que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. 2- Pretendendo o autor a restituição das quantias indevidamente pagas a título de IOF incidente sobre seus ativos financeiros, competia-lhe provar, eficazmente, o recolhimento do tributo, o que não ocorreu, apesar de regularmente intimado a fazê-lo, por duas vezes. 3- Os documentos de fls. 24/26 constituem meros extratos bancários, para simples conferência do cliente, os quais não permitem visualizar nenhum desconto do tributo em questão. 4- Precedentes da 6ª Turma: (AC nº 1999.03.99.012223-7/SP, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, publicado no DJU em 21/10/2002, página 827; AC nº 95.03.092523-1/SP, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 14/06/2002, pág. 517) 5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3, Sexta Turma, AC 00738066319924036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU DATA: 02/12/2005)

O documento de fls. 176/178, embora fornecido pelo município de São Paulo não se presta a tal finalidade. É que, igualmente, não demonstra a incidência do imposto de renda especificamente sobre os valores oriundos da ação judicial.

Ainda que assim não fosse, no mérito em si considerado, não assistiria razão à apelante.

Os valores recebidos a título de diferenças salariais têm natureza remuneratória, ensejando a tributação pelo imposto de renda. Isso porque se referem à recomposição de perdas salariais igualmente tributáveis, representando nítido acréscimo patrimonial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS (URPS-DECRETO-LEI Nº 2.335/87). JUROS DE MORA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSAIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. 1. A verba recebida a título de diferenças salariais com base no reajuste das URPS (Decreto-lei nº 2.335/87), em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte. 2. Não é diferente o raciocínio a ser aplicado aos juros de mora, os quais, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, submetendo-se, portanto, à incidência do tributo. 3. Na espécie sub judice, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda. 4. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época. 5. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. 6. A condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado. 7. Considerando-se que as retenções indevidas do tributo deram-se a partir de abril/2002, cabível exclusivamente a incidência da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros de mora e de correção monetária, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Precedentes do E. STJ. 9. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Recurso adesivo dos autores improvido.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020596-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : T K
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00205963320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 09.11.11, por **TAMOTO KOIDE** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oriunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia sejam considerados os valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95 para quantificação do auto (fls. 02/19).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 0013162-42.2001.4.03.6100) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/35.

O exame da liminar foi postergado para após a prestação de informações pela Autoridade Impetrada (fls. 42/42-v). Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 51/56-v).

A liminar foi indeferida às fls. 60/61-v.

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse público a justificar sua manifestação (fls. 73/74).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 77/83-v).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença proferida, bem como pela concessão da segurança pleiteada (fls. 85/101).

Com contrarrazões (fls. 111/118), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 123/132).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, a qual, *in casu*, não foi comprovada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não que falar em violação a direito líquido e certo da Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, o Impetrante não informou, nem comprovou se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n. 0013162-42.2001.4.03.6100, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11, destaque meu).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações

estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.** Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11, destaque meu).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021159-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO HONORIO CRISOSTOMO TAVARES
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211592720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em 16.11.11, por **JOÃO HONÓRIO CRISOSTOMO TAVARES**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria.

Sustenta o Autor, em síntese, que em setembro de 2009, obteve decisão judicial concedendo sua aposentadoria. Transitada em julgado a ação, e apurado o valor devido, o imposto de renda recaiu sobre o valor global e não mensalmente (fls. 02/09).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/19.

Devidamente citada, a União apresentou contestação às fls. 35/44.

Réplica do autor às fls. 46/50.

As partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado do feito, nos moldes do art. 331, I, do Código de Processo

Civil (fls. 51/52 e 54).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a restituir os valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o valor acumulado dos rendimentos percebidos a título de complementação de aposentadoria, condenando a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 55/61).

A União Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e pela inversão dos ônus da sucumbência (fls. 64/78).

Com as contrarrazões (fls. 81/93), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumulada mente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO DE FARIA NETO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00225432520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, ainda, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com o afastamento da multa e dos juros moratórios.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em suas informações, a autoridade coatora alegou, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade passiva, haja vista que a impetrante tem domicílio no município de Itanhaém/SP.

O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela autoridade impetrada, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a FUNCESP, administradora do fundo de previdência privada, está situada em São Paulo, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que considera competente para julgar o seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 12.016/09, em seu art. 6º, § 3º, estabelece que se considera autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Dessa forma, é indubitável que o mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Por sua vez, segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é a *que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas*. (Mandado de Segurança. 27ª edição atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros: 2004, p. 60).

No presente caso, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Tal entendimento já se encontra consolidado no âmbito do E. STJ, conforme se dessume da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO

RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.

4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.

5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP.

(STJ, REsp n.º 891.795/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Portanto, de rigor a reforma a r. decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-58.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENARO PINTO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021515820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória cumulada com repetição de indébito ajuizada em 25.04.11, por **GENARO PINTO FERREIRA**, objetivando a declaração da inexistência do Imposto de Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria, bem como para declarar a não incidência do tributo sobre os juros moratórios, em razão de sua natureza indenizatória. (fls. 02/29).

Sustenta o Autor, em síntese, que ajuizou ação de rito ordinário em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS. Transitada em julgado a ação, e apurado o valor devido, o imposto sobre a renda recaiu sobre o valor global e não mensalmente (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/83.

Devidamente citada, a União apresentou contestação às fls. 111/112.

Réplica do Autor às fls. 121/131.

Os benefícios da gratuidade judicial foram concedidos à fl. 133.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ressaltando o direito do fisco de proceder ao recálculo do Imposto de Renda acaso remanescente. Condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 135/139).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a exclusão do Imposto de Renda também no que tange aos juros moratórios (fls. 165/173).

A União Federal, por sua vez, também interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 179/180-v).

Com as contrarrazões da Ré (fls. 177/178-v) e do Autor (fls. 183/195), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumulada mente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Outrossim, no que tange aos juros de mora, mesmo os decorrentes de pagamento acumulado de benefício

previdenciário em atraso, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão do Autor merece acolhimento. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADA MENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.

1. a 4. (...).

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

6. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp n. 1.075.700/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.11.2008, DJe 17.12.2008).

De rigor, portanto, a manutenção parcial da sentença recorrida para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO DA RÉ e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELZIO JOSE PINTO DE TOLEDO
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
No. ORIG. : 00099054820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a extinção do crédito tributário na forma em que cobrado, devendo a tributação respeitar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga ao autor, mês a mês, bem como para condenar a União a restituir o valor recolhido a maior. Condenou a União ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor cobrado.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075139-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.075139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
No. ORIG. : 00751393120114036182 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar de caução, com pedido de liminar, pela qual se objetiva a prestação de garantia antecipada, mediante depósito judicial integral dos débitos objeto das inscrições em dívida ativa nº 80.6.11.093047-94, declarando-se, conseqüentemente, que eles não configuram óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.

A medida liminar foi deferida, acolhendo a carta de fiança bancária ofertada, determinando-se os referidos débitos não representem óbice para a pleiteada certidão.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação da requerida em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a União Federal, pleiteando a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

Não assiste razão à apelante.

No presente caso, diante da existência de débitos inscritos em dívida ativa e, tendo em vista a pendência do ajuizamento das respectivas execuções fiscais, o requerente houve por bem ajuizar a presente ação cautelar de caução, ao invés de aguardar a oportunidade de garantir o juízo executivo, para fins de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

Após a concessão da medida liminar e do oferecimento de contestação, a autora peticionou, pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão de decisão, no processo administrativo, de cancelamento da inscrição em dívida.

O MM juiz *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, pela perda de interesse, diante do reconhecimento da União acerca da inscrição indevida em dívida ativa.

Assim, pelo princípio da causalidade, entendendo caber à União Federal arcar com o ônus da sucumbência, devendo ser mantida sua condenação em honorários advocatícios.

Mantenho a fixação da verba honorária, conforme determinada na sentença, uma vez que de acordo com o art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta E. Turma.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARIA ESTHER KUNTZ GALVÃO DE BARROS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.03631-3 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da agravante pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre receitas financeiras é excepcional, não podendo ser admitida quando a executada dispuser de outros bens aptos à garantia da execução; que está obrigada a manter ativos financeiros vinculados à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para garantir o atendimento dos usuários dos planos de saúde, bem como o pagamento dos profissionais da medicina e seus funcionários; que caso essas garantias não sejam observadas, a agravante estará sujeita à intervenção estatal com a medida drástica e irreparável da alienação da carteira de clientes ou através do regime de direção fiscal; que a penhora dos seus ativos financeiros não pode ser admitida, pois afronta o princípio contido no art. 620 do CPC; que antes do imediato bloqueio dos seus ativos financeiros, deveria ter sido dada nova oportunidade à agravante para que oferecesse outros bens à penhora.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica

significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012082-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012082-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: AMERICANFER COM/ DE FERROS LTDA e outro
	: CARLA APARECIDA BRUNETTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 99.00.00596-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora dos seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal; que ocorreu a prescrição dos créditos tributários.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão ao agravante.

As questões trazidas à colação pelo agravante já foram devidamente apreciadas quando do julgamento do agravo de instrumento nº 0034058-92.2009.4.03.0000/SP, de minha relatoria, assim ementado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS AUSENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso vertente, o agravante alegou na exceção de pré-executividade apresentada às fls. 29/67, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, ausência de dissolução irregular da pessoa jurídica, cerceamento de defesa no âmbito administrativo, prescrição tributária, prescrição intercorrente, anistia prevista na Medida Provisória nº 449/2008, etc.

5. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva, a prescrição tributária e a intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

6. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

9. Não foram colacionados a estes autos cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra o agravante, a ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente para tanto, somente o pedido formulado pela União Federal/Fazenda Nacional às fls. 112/113.

10. E, conforme se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 100/102, o ora agravante figura como sócio gerente da executada à época dos fatos geradores do débito, o que possibilita sua responsabilização para o débito em cobrança.

11. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

12. Igualmente, não é possível aferir a ocorrência da prescrição tributária ou mesmo de prescrição intercorrente no caso em ela. Como salientado, não foram colacionadas, aos autos, cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que demonstrem os motivos da ausência de citação da pessoa jurídica, sua localização ou não, bem como a data da citação do sócio e a data do ajuizamento dos feitos executivos (há notícia de executivos fiscais pensados, cujas cópias não estão nestes autos).

13. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).

14. Eventual cerceamento no âmbito administrativo é matéria que demanda dilação probatória e deve ser deduzida em sede própria.

15. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame das matérias suscitadas, devendo ser

analisadas em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
16. Considerando a necessidade de dilação probatória no presente caso, não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal somente após a análise específica pelo r. Juízo de origem de todas as questões postas na exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, ora agravante.

17. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0034058-92.2009.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 9/12/2011).

De outro giro, no tocante à penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, melhor sorte não cabe ao agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida construtiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012556-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NADIA KARIM BEKES CAMARGO
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
 : CLAUDIA VIT DE CARVALHO
AGRAVADO : TRANSFUEL TRANSPORTES LTDA e outros
 : JESUS ANTONIO BONI
AGRAVADO : RAMON PERES MARTINEZ GARCIA DE ALCARAZ
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
AGRAVADO : ANTONIO JOAO DE CAMARGO NETO

: SYLVIA MARIA CAMARGO PIRES DE ALMEIDA
: GILBERTO CESAR CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561817520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios do pólo passivo do feito, condenando a agravante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega a agravante, em síntese, que deve ser afastada a condenação em verba honorária, pois, nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, não são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.
2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no

rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, *in casu*, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026131-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026131-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
 : LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374658720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos à execução, rejeitou os embargos de declaração opostos e manteve a sentença proferida.

Sustenta, em síntese, ser necessária a reforma da decisão no tocante ao montante referente à condenação da embargada em honorários advocatícios, que deverá ser majorado de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para 20% (vinte por cento) do valor da execução fiscal.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

No presente caso, insurge-se o agravante contra a decisão que, ao rejeitar os embargos de declaração opostos, integrou a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução nº 0037465-87.2009.4.03.6182, mantendo a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00.

Referida sentença julgou procedentes os embargos opostos, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade do crédito objeto da Execução Fiscal nº 0052286-72.2004.4.03.6182.

Estabelece o Código de Processo Civil:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

O Código Processual Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; das decisões interlocutórias, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples: se a decisão judicial põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito, pois a condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE . INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dívida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027178-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARVALHO ROMERO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076694120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027977-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025607320074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 83/84 dos autos originários (fls. 93/94 destes autos) que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, com fundamento no art. 475-L, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução dos honorários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a sua condenação ao pagamento da verba honorária à base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito implica em *bis in idem*, uma vez que os honorários advocatícios são inseridos automaticamente no parcelamento sob o regime de REFIS, sendo indevida a sua cobrança; que o art. 5º, § 3º da Lei nº 10.189/2001, não tem aplicação em processo judicial, na medida em que

a desistência da ação decorre de imposição legal e, se a cada desistência houver a condenação em verba de sucumbência em percentual sobre o débito consolidado, inúmeras vezes estar-se-ia impondo a mesma condenação ao desistente.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 104/108 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, nos termos do disposto no § 2º do art. 475-L do Código de Processo Civil, aduzindo a impugnante excesso de execução, por entender que o exequente pleiteia quantia superior à devida, há que se declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de ser decretada a rejeição liminar da impugnação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. REJEIÇÃO LIMINAR. CPC, ART. 475-L, § 2º. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A impugnação ao cumprimento da sentença fundada em excesso de execução deve declarar de imediato o valor reputado correto, sob pena de rejeição liminar, nos termos do § 2º do art. 475-L do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Conforme se verifica nos autos, a sentença que homologou a desistência requerida pelo agravante em virtude do acordo que alega ter feito com a União transitou em julgado para as partes, razão pela qual não cabe em sede de impugnação desconstituir ou modificar a condenação em verba honorária constante no título executivo executado.

4. Ademais, o agravante alega a incorreção de valores apresentados pela União de forma genérica, sem apresentar o valor que entende correto, o que enseja a rejeição liminar da impugnação (CPC, art. 475-L, §2º).

5. Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0024943-47.2009.4.03.0000/SP, Quinta Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 14/9/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. ART. 475-L, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA LIMINARMENTE.

O art. 475-L, § 2º, do CPC, dispõe que "quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação."

A intenção da recorrente é atacar a forma pela qual a agravada apurou o crédito em seu favor. Cumpriria à executada o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, por meio de cálculos que demonstrem, de forma efetiva, a incorreção existente no valor apurado pela exequente. Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.090752-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16.04.09).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE CORRETO - REJEIÇÃO LIMINAR. (...).

Conforme dispõe o art. 475-L, § 2º, quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar da impugnação. (...)

(TRF da 4ª Região, AG n. 2009.04.00.030935-0, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 04.11.09).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR. IMPROCEDÊNCIA.

I - "Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante

da sentença, cumprir-lhe-á de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação."(artigo 475-L do CPC, parágrafo 2º)

II - O ônus da prova cabe a quem alega, de modo que cabia à impugnante, ora agravante, que alega excesso de execução, apresentar a quantia que reputa correta e em conformidade com o título executivo.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 2009.05.00.023147-7, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 30.06.09).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028657-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028657-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00689571020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido formulado pela exequente e determinou a substituição dos bens anteriormente penhorados pela constrição de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Assevera ter sido determinado o bloqueio de valores tidos como impenhoráveis, na medida em que depositados em caderneta de poupança titularizada pela agravante, e que representa parcela irrisória do débito cobrado na ação executiva.

Sustenta dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006.

PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido".
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031455-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031455-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFA SERVICOS E BOMBEAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011612120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado para penhora livre de bens no endereço da empresa executada.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens livres no endereço da empresa executada.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Observando a íntegra do processado no feito, com a citação da executada, foi requerida a penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD, a qual foi infrutífera. Em ato contínuo, a agravante requereu a expedição de mandado de penhora no endereço da executada.

Destarte, referido pedido é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031583-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031583-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIVASTRI EXPORTS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00125821120124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo" (fl. 54), deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031584-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031584-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
AGRAVADO	: MATEUS DA SILVA ALMEIDA incapaz e outro : TIAGO DA SILVA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: JOSE LUIZ RICHETTI e outro
REPRESENTANTE	: ELEANDRO DE ALMEIDA e outro : ROSIMEIRE DA SILVA
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO	: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 367/377 dos autos originários (fls. 197 vº/ 202 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para o fim de determinar aos réus que custeiem integralmente o tratamento dos autores descrito na inicial, da seguinte forma : a) diárias das terapeutas ABA (Ability), quando houver visita presencial, estimadas em R\$ 7.200,00 a cada três meses; b) mensalidade de supervisão das terapeutas ABA (Ability), estimada em R\$ 1.600,00; c) mensalidade das treinadoras psicólogas, estimada em R\$ 1.600,00; d) mensalidade da atendente terapêutica escolar (AT), estimada em R\$ 600,00.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o PAS não tem condições de atender a demanda se, contudo, prejudicar a realização de outros procedimentos; que o Estado somente pode ser compelido a prestar os serviços assistenciais inseridos em seu programa orçamentário e desde que existam recursos financeiros suficientes e não gere prejuízo à coletividade.

Assiste razão à agravante.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0029723-25.2012.4.03.0000/MS, interposto pela União Federal contra a r. decisão ora agravada, e cuja transcrição é de rigor :

Os agravados, devidamente representados por seus genitores, ajuizaram ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, da União Federal e do Município de Campo Grande, visando a condenação dos réus a custearem integralmente as despesas para o tratamento dos agravados pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA, tendo em vista que ambos foram diagnosticados como portadores de Transtornos Globais de Desenvolvimento (autismo) - CID 10 84.8. Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior :

Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II :

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência :

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios :

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

No caso em apreço, cumpre observar que não há omissão ou recusa de tratamento aos agravados pelos réus da ação originária, tanto que o Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul oferece aos agravados assistência psicológica, fonoaudiológica, fisioterápica e de terapia ocupacional, seja por meio de clínicas e profissionais credenciados ou na forma de ressarcimento (fls. 308/353 destes autos).

O tratamento recebido pelos agravados está de acordo, inclusive, com todos os protocolos clínicos aprovados no âmbito do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

O próprio Município de Campo Grande sustentou na sua contestação que os agravados podem ser atendidos através da rede pública de saúde no CAPS I - Centro de Apoio Psicossocial Infantil (fls. 367/372 vº destes autos),

situado na Travessa Ana Vani, 44, Jardim dos Estados, que oferece serviços de psiquiatria, psicologia, assistência social, terapia ocupacional, enfermagem, farmácia, pedagogia, fonoaudiologia, sendo que a equipe é composta por 01 psiquiatra, 03 psicólogas, 02 terapeutas ocupacionais, 01 fonoaudióloga, 01 psicopedagoga, 01 assistente social, 01 farmacêutica e 01 enfermeira. Contudo, os agravados não recorreram ao tratamento disponibilizado pela rede municipal de saúde pública.

Embora já venham recebendo assistência psicológica, fonoaudiológica, fisioterápica e de terapia ocupacional por parte do Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, os agravados pleitearam, em sede de tutela antecipada, o custeio de tratamento em clínica particular pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA, sem demonstrar, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a ineficácia ou mesmo a contra-indicação do tratamento que vem sendo desenvolvido pelo Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, e que é recomendado pelo SUS.

De outro giro, há necessidade de ser realizada perícia médica nos autos originários, para comprovar a real necessidade, adequação e eficácia do tratamento em clínica particular pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA e a impossibilidade do referido procedimento ser substituído pelo tratamento desenvolvido pelo Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Por derradeiro, cumpre observar que não há risco de dano irreparável no caso vertente, tendo em vista que os agravados já vinham recebendo, regularmente, o tratamento indicado pelo SUS, por meio do Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para obstar, por ora, a continuidade do tratamento dos agravados em clínica particular pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA, devendo ser mantido, contudo, o tratamento indicado pelo SUS, por meio do Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 0029723-25.2012.4.03.0000/MS.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032210-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179553820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 53/55 dos autos originários (fls. 63/65 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a autoridade coatora que *se abstenha de aplicar qualquer sanção à impetrante em decorrência do não atendimento ao prazo previsto no artigo 21 da IN SRF nº 386/2004, desde que a falta do cumprimento se dê pela demora da ANVISA em realizar a fiscalização, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir os tributos incidentes sobre as importações realizadas pelo regime de DE antes do efetivo registro das declarações de importação.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada alega que vendeu as mercadorias e não registrou as Declarações de Importação, no prazo previsto, em virtude da demora no

deferimento das Licenças de Importação requeridas; que o despacho para o consumo de mercadoria admitida no regime de depósito especial é obtido mediante a observância de todas as exigências legais e regulamentares aplicáveis ao próprio despacho aduaneiro de importação, inclusive as relativas ao controle administrativo das importações, dentre as quais se encontra a exigência da Licença de Importação; que a agravada alega que o descumprimento do prazo previsto no art. 21 da IN SRF nº 386/04 foi devido à morosidade no deferimento das Licenças de Importação, sendo que, analisado o meio magnético do CD acostado à inicial dos autos originários, verifica-se que foram encontrados casos nos quais o contribuinte registra a Licença de Importação, isto é, solicita autorização à ANVISA em data posterior à prevista no dispositivo legal supracitado para registro da Declaração de Importação; que na data em que foi requerida a licença já havia sido excedido o prazo estipulado pelo art. 21 da IN SRF 386/04; que analisada, por amostragem, as Licenças de Importação indicadas pelo agravado no arquivo digitalizado, juntamente com as informações constantes do sistema SISCOMEX Importação, observa-se que ao menos 423 Licenças de Importação encontram-se deferidas, algumas há mais de um mês; que em vários casos o órgão anuente efetuou a análise e o deferimento da Licença de Importação num prazo que permitiria ao agravado cumprir o disposto no art. 21 da IN SRF 386/04; que a parametrização para o canal verde pleiteada pela agravada deve ser negada, vez que vulnerabiliza a atividade de fiscalização no momento precedente ao desembarço aduaneiro; que tal parametrização segue critérios objetivos e impessoais, de modo que o atendimento de tal demanda geraria tratamento privilegiado para o contribuinte. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 79/103 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Conforme bem sustentou a agravada na contraminuta de fls. 79/103 destes autos *na peça de interposição do Agravo de Instrumento, a agravante afirma - sem trazer aos autos qualquer comprovação - que, dentro do universo das mais de 700 LI listadas na inicial do Mandado de Segurança, 15 não teriam tido atraso na fiscalização pela ANVISA e que algumas já teriam sido fiscalizadas pela ANVISA, mas a SIEMENS não teria registrado as respectivas DI.*

Tal afirmação é insuficiente para a pretendida revogação da liminar porque :

(i) trata-se de mera alegação genérica, sem qualquer documento que lhe dê suporte, o que é indispensável em sede de Mandado de Segurança;

(ii) mesmo que fosse verdade, as DI cujo atraso no registro não foi causado pela ANVISA não estão abrangidas pela liminar concedida, podendo a RFB aplicar eventuais sanções cabíveis, das quais a SIEMENS jamais se furtaria a cumprir, se realmente devidas; e

(iii) a quantidade das DI indicadas pela Agravante no recurso é absolutamente irrelevante em relação ao todo - cerca de 25 do total.

No tocante a preferência pelo canal verde de parametrização, a agravada bem observou que *não procedem os protestos da Agravante contra a parte da decisão agravada que determinou a manutenção da preferência pelo "canal verde" nas importações da SIEMENS submetidas ao regime de DE.*

Isto porque é a própria norma da SRF que garante tal preferência, como previsto no § 2º, do art. 15 da IN SRF 386/2004.

Além disso, a preferência pelo canal verde não impede nem limita o direito de a RFB fiscalizar as importações da SIEMENS submetidas a tal regime - este é o status que natural das importações realizadas pelo regime de DE, que gozam de tal benefício por demandar rápido procedimento de nacionalização e preencher diversos requisitos legais, entre eles, o fato de serem equipamentos utilizados pela área de saúde e a indisponibilidade de produtos substitutos no país, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032291-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032291-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 555/1653

PROCURADOR : MARIO ROBERTO DOS SANTOS
AGRAVADO : OCIMAR VERONEZI
ADVOGADO : ADEMAR SACCOMANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL
ADVOGADO : YVANISE DE OLIVEIRA CAMPOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003369220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033087-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : A ESTACAO DIVISORIAS COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012850420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A ESTAÇÃO DIVISÓRIAS COML. LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valor localizado junto a instituição financeira, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a Fazenda Nacional requereu o bloqueio *on line* de ativos financeiros após diligência na qual o Oficial de Justiça não localizou bens suficientes à cobertura do débito tributário.

Aduz, ainda, a ilegalidade da medida, por tratar-se de importância destinada ao pagamento dos salários dos funcionários da Agravante.

Afirma encontrar-se em situação de extrema dificuldade para honrar com suas obrigações salariais, o que prejudica não somente os funcionários, mas, também, suas famílias.

Argumenta as dificuldades advindas do bloqueio realizado, mormente no que se refere ao pagamento de suas contas de consumo, aluguel e IPTU.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta (fls. 129/135).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que tange ao bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem

preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. No presente caso, verifico assertiva da Agravante no sentido de que a manutenção da decisão atacada lhe trará enormes prejuízos, podendo acarretar a paralisação de suas atividades em razão de dívidas não honradas. Todavia, não trouxe aos autos elementos comprobatórios sobre a inviabilização da atividade empresarial nem sobre a folha de pagamento, não havendo, portanto, meios para aferir tais argumentos. Sobre a ausência de comprovação da condição financeira da empresa, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO NA DEMORA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. A mera constrição de cifras vultosas e bens de elevado valor não é suficiente a atender o requisito do perigo na demora, mormente quando se leva em conta o porte da empresa requerente e a importância envolvida na execução fiscal, tendo em vista que não foi carreado aos autos qualquer documento tendente a comprovar a iminência do suposto leilão de imóveis aludido na petição inicial.

*4. A penhora sobre o faturamento constitui procedimento cuja legitimidade encontra-se consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, **inexistindo no caso concreto demonstração de que houve o comprometimento da higidez financeira da empresa requerente, tampouco risco ao prosseguimento do desempenho de suas atividades.***

5. Por fim, no concernente às supostas irregularidades atribuídas ao procedimento de penhora sobre faturamento, registro que essas questões não foram objeto da inicial da medida cautelar, tendo sido tratadas como de somenos importância pelo ora agravante por quase todo o curso da demanda, o que, por si só, já é suficiente para esvaziar a urgência agora clamada.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª T., AgRg na MC 18489/ES, Rel. Min. Castro Meira, j. em 03.11.11, DJe em 10.11.11, destaque meu)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença guerreada.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034419-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034419-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
AGRAVADO : MATEUS DA SILVA ALMEIDA incapaz e outro
: TIAGO DA SILVA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ RICHETTI e outro
REPRESENTANTE : ELEANDRO DE ALMEIDA
: ROSIMEIRE DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060330920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 524 dos autos originários (fls. 526 destes autos) que, em sede de ação ordinária, fixou multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo descumprimento de decisão judicial que determinou o pagamento integral do tratamento dos menores agravados Mateus da Silva Almeida e Tiago da Silva Almeida, pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é nítido o excesso a que chegou a multa aplicada o que autoriza a sua redução com base no art. 461, § 6º, do CPC, que não se trata de verba que integra originariamente o crédito da parte, mas de simples instrumento legal de coerção utilizável em apoio à prestação jurisdicional executiva; que se por um lado a multa diária deve ser expressiva, a ponto de coagir o devedor a cumprir a determinação judicial, por outro, não pode configurar ônus excessivo, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assiste razão à agravante.

Conforme já decidi nos autos dos agravos de instrumento nºs 0029723-25.2012.4.03.0000, 0031584-46.2012.4.03.0000 e 0033823-23, de minha relatoria, foi deferido o efeito suspensivo, para obstar, por ora, a continuidade do tratamento dos agravados em clínica particular pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA, devendo ser mantido, contudo, o tratamento indicado pelo SUS, por meio do Programa de Assistência à Saúde da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Assim sendo, em face das decisões proferidas nos referidos recursos, deve ser determinada a imediata suspensão da r. decisão agravada que fixou multa diária em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, pelo descumprimento de decisão judicial que determinou o pagamento integral do tratamento dos menores agravados Mateus da Silva Almeida e Tiago da Silva Almeida, pelo método Análise Comportamental Aplicada - ABA.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 0029723-25.2012.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.034480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : CHELNA S/A IND/ ELETRONICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458766120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de solicitação, por meio do sistema INFOJUD, das três últimas declarações de imposto de renda da Executada, por entender que compete ao Exequente envidar esforços para localizar eventuais bens disponíveis à penhora.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento do pedido de acesso às três últimas declarações do imposto de renda da Agravada torna o sigilo fiscal um direito peremptoriamente absoluto e superior a qualquer outro direito, ou seja, os bens declarados para fins de Imposto de Renda seriam inacessíveis em qualquer situação, chegando, por vias transversas, a serem impenhoráveis e inatingíveis.

Argumenta que o indeferimento de tal pedido estimula a conduta dos contribuintes inadimplentes, principalmente àqueles em dívida com a autarquia, que não procuram quitar ou parcelas seus débitos, pois tem certeza que seus bens estarão salvaguardados pelo sigilo fiscal até se opere eventual prescrição da ação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que o recurso seja provido para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com expedição de ofício à Receita Federal do Brasil a fim de que esta forneça as últimas declarações de renda da Agravada.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista que ela não constituiu patrono nos autos.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, sobre o endereço e os bens do Executado, seja por meio da expedição de ofício, seja por meio do convênio INFOJUD, somente pode ser deferida após o esgotamento dos meios disponíveis ao Exequente, para a localização do endereço do executado e dos bens passíveis de penhora.

Isso porque, cabe ao Exequente indicar o endereço do Executado, não devendo tal ônus ser transferido ao Poder Judiciário sem que seja demonstrada sua real necessidade, ou seja, após o esgotamento das diligências do Exequente para a sua localização.

No tocante à pesquisa de bens, a medida possui natureza excepcional, tendo em vista envolver informações de caráter sigiloso, razão pela qual, somente pode ser deferida após o esgotamento das diligências pelo Exequente. Nesse sentido registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.*

2. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ - 3ª T., REsp 236704, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. em 25.04.00, DJ 12.06.00, p. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES A ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a solicitação de informações a entidades governamentais, com a finalidade de fornecer elementos úteis à localização de bens de devedor inadimplente para a penhora, somente se justifica em hipóteses excepcionais, após o exaurimento de todos os demais meios possíveis realizados pelo credor, sendo, ainda, necessária a presença de motivos relevantes, bem como a existência de ordem judicial devidamente fundamentada. Precedentes.

II - Recurso conhecido e provido.

(STJ - 5ª T., REsp 659127, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 23.11.04, DJ 21.02.05, p. 223).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequindo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual."

4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.

5. Agravo inominado improvido.

(TRF - 3ª Região, AI 436449, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 24.11.11, DJ 13.12.11).

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO CAIXA - PF. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço do executado encontra amparo no artigo 198 e parágrafos do Código Tributário Nacional.

2. Se a lei autoriza a obtenção de informações financeiras e econômicas, no interesse da justiça, com mais razão está a autorizar a obtenção, simplesmente, do endereço do executado, evidentemente depois de esgotados todos os meios possíveis, devendo, ademais, a intervenção judicial ser limitada aos casos estritamente necessários.

3. Agravo de instrumento provido. [Tab]

(TRF - 3ª Região, AI 321573, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 15.04.08, Dj 19.05.08).

[Tab]

No caso em exame, observo terem sido realizadas diversas diligências para localização de bens passíveis de constrição (fls. 16/50), ressaltando-se a tentativa de penhora por mandado pelo Oficial de Justiça (fl. 39/40), bem como por meio do sistema BACEN JUD, tendo resultado todas infrutíferas (fls. 53/56).

De tal maneira, entendo terem sido esgotadas as diligências, situação que enseja a expedição de comunicação judicial à Secretaria da Receita Federal, quer por meio de ofício, quer pelo sistema INFOJUD, para que forneça o endereço da Executada, bem como as 3 (três) últimas declarações de bens.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034810-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
AGRAVADO : JACQUELINE MEEI JY CHEN incapaz
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
REPRESENTANTE : WU SHANG YI
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : FUNDACAO CESGRANRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203621720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 117/122 e 124/125 vº: A primeira prova realizada pela agravada, no dia 03 de novembro de 2012, será regularmente considerada para fins de pontuação do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM 2012. De outro giro, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da prova para o dia 19 de dezembro de 2012, tendo em vista todas as providências de ordem logística, técnica e administrativa envolvidas na aplicação da prova à agravada, bem como pelo fato do horário da realização da mesma não coincidir com o horário da sua formatura. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034812-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034812-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREGIO TRANSPORTES E SERVICOS MECANIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00016-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Paulo Sérgio Gregio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada. Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO

CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de

caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos executados envolvem o período compreendido entre os anos de 2005 e 2006. Em 11/09/2012, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada, de acordo com as informações prestadas pelo agravado.

O sócio Paulo Sérgio Gregio integra a sociedade executada desde a sua formação - na situação de sócio administrador, assinando pela empresa, sem notícia de sua retirada. Portanto, responde pelos débitos em questão. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034980-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034980-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JIN LIYUN
ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158586520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de liberar o veículo de propriedade da agravada, apreendido por transportar mercadorias desacompanhadas de notas fiscais.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo o tema sobre a pena de perdimento, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, observando a íntegra dos autos, tenho que a agravada não juntou aos autos da ação de origem documentos que comprovam o direito sustentado, senão vejamos:

Primeiramente, não apresentou documento indicativo da propriedade do veículo apreendido, a fim de comprovar que de fato é a proprietário do automóvel apreendido.

Por outro lado, levando-se em consideração que sua defesa baseia-se no fato de que a agravada "não esteve

presente no local da ilegal apreensão, portanto, não se envolveu ou teve qualquer participação no evento", imprescindível seria trazer aos autos documentos que presumissem a sua boa-fé.

Ao contrário disso, não consta no Termo de Lacreção, Intimação e Retenção de Mercadorias e Veículo (fl. 30) eventual participação de terceiro, ou seja, não menciona em momento algum que Jin Daguang era a motorista do veículo quando este foi apreendido, conforme alegado na inicial. Extrai-se de referido Termo tão somente o nome da agravada - Jin Liyun.

Logo, não se pode afirmar, "prima facie", a presença de indícios de participação de terceiro no ilícito tributário que alega ter sido por ele perpetrado.

Desta feita, não se desincumbindo a agravada do ônus de apresentar mínimos vestígios da sua boa-fé no evento danoso, inviável o deferimento do pedido de tutela antecipada.

No entanto, com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito de origem, mostra-se prudente a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para manter a apreensão do veículo marca GM, modelo Zafira Elite, ano de fabricação 2007, placas DVD 7609, cor prata, afastando-se a pena de perdimento do bem até a prolação de sentença a ser proferida no feito de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035096-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035096-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: VIDOTTI AGRO TRANSPORTE LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 11.00.00018-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do executado, sob o fundamento de que não houve prévio esgotamento das diligências por parte da exequente no sentido de localizar bens do devedor.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80, art. 655-A, do CPC e Resolução nº 524/2006, do Conselho Nacional de Justiça.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema

BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a execução. No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a executada foi citada, porém, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora. Constatada a dissolução irregular da sociedade, o feito foi redirecionado par o sócio, não sendo localizados bens aptos à constrição.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035396-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035396-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDRAFI COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00480913420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado para penhora livre de bens no endereço da empresa executada.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens livres no endereço da empresa executada.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Observando a íntegra do processado no feito, com a citação da executada, foi requerida a penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD, a qual foi infrutífera. Em ato contínuo, a agravante requereu a expedição de mandado de penhora no endereço da executada.

Destarte, referido pedido é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035464-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EURILEN INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA e outros
: EURILEN DO BRASIL PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: LTDA
: RITA DE CASSIA DE BESSA COUTO SANTOS
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022470320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 115 dos autos originários (fls. 20 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse providenciada a garantia integral do Juízo, sob pena de rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo, nos casos de garantia parcial, o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo.

Assiste razão á agravante.

A insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, conforme o entendimento adotado pelo E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

A insuficiência do valor dos bens penhorados, por si só, não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, haja vista que se pode determinar seu reforço a qualquer tempo.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ-AGA nº 666430/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005, p. 332).

TRIBUTÁRIO.PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

2. Súmula 83/STJ : "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental improvido.

(STJ-AGA nº 635829/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/04/2005, p. 260).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar o regular processamento e julgamento dos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035529-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035529-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROGERIO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : CARCIELLI MAISA LONGO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020396120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 169/169 vº dos autos originários (fls. 185/185 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa compelir a autoridade impetrada a reintegrá-lo ao quadro de docentes do programa de mestrado em letras da UFMS/CPTL.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é Professor Doutor do Curso de Letras da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e vinculado ao Programa de Mestrado em Letras todos em Três Lagoas MS desde o ano de 2006; que em 02/06/2012 a Professora Kelcilene Gracia Rodrigues, coordenadora do Programa de Mestrado em Letras da UFMS/CPTL, encaminhou *e-mail* para o agravante e demais Professores do Programa com o intuito de que fossem definidas regras de credenciamento, reconhecimento e descredenciamento de docentes do referido Programa e junto a este apresentou proposta de Resolução; que após a referida data nunca mais se teve qualquer notícia a respeito da existência de regras para credenciamento, reconhecimento e descredenciamento; que entre 21 e 23 de setembro de 2011 o Programa recebeu visita da CAPES, que em 04 de setembro de 2012 foi solicitado ao agravante que fizesse o seu reconhecimento, sendo que, nessa mesma data, por intermédio da Instrução de Serviço nº 3, foi constituída uma Comissão de Reconhecimento; que somente nessa data é que o agravante tomou conhecimento da Resolução nº 65/2012 que regulamentou o credenciamento e descredenciamento de docentes do programa; que apresentou o seu pedido de reconhecimento, sendo que a Comissão emitiu um parecer no sentido desfavorável ao reconhecimento do agravante no PPG Letras, uma vez que o mesmo não atende aos critérios de índice de produção intelectual no Indicador I, apresentando apenas 02 capítulos de livros; que em 02 de outubro de 2012 o agravante foi descredenciado do Programa de Mestrado em Letras da UFMS/CPTL; que o inconformismo do agravante se refere ao contido no Boletim de Serviço nº 4.837, de 02 de julho de 2010, que publicou apenas parcialmente a Resolução nº 65; que inexistente a publicação dos critérios de credenciamento, reconhecimento e descredenciamento de docentes do programa; que deve ser determinada a manutenção do agravante ao quadro de docentes integrantes do programa de mestrado em letras da UFMS/CPTL.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a questão fático-jurídica trazida na pela inicial envolve aspectos técnicos que impõem a oitiva da autoridade impetrada para melhor compreensão da regularidade do procedimento adotado para o descredenciamento do impetrante.*

Além de explanar acerca de todos os argumentos tecidos na peça inicial, a autoridade impetrada deverá esclarecer detalhadamente a este Juízo acerca da efetiva aplicação das normas estabelecidas na Resolução nº 065/2012 (fls. 68/72) por ocasião da reunião da Comissão em 18/09/2012 (ata juntada às fls. 74/79), que culminou na edição da Resolução nº 110/2012 que descredenciou o impetrante do programa de pós-graduação em Letras (fls. 81). A autoridade impetrada deverá esclarecer, também detalhadamente, a alegação de violação ao princípio da impessoalidade por parte dos integrantes da Comissão que, segundo narrado na exordial (fls. 13/17), foram responsáveis pela avaliação de seus próprio reconhecimentos, apresentando a base normativa que autoriza ou legitima tal procedimento.

Por outro lado, não restou demonstrado que o indeferimento da pretensão liminar possa resultar em ineficácia da medida. As meras alegações de humilhação perante os pares e de que o impetrante está fazendo estágio pós-doutoral (fls. 35, 161 e 167), por si só, não comprovam o perigo de ineficácia da medida se deferida pro ocasião da sentença.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 568/1653

AGRAVANTE : PETALOS CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : NEUZA OLIVEIRA KAE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245500620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 60 dos autos originários (fls. 71 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de ativos financeiros indisponibilizados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros, se concedido o parcelamento do débito, coloca em risco, pela dupla oneração, a própria viabilidade do parcelamento e satisfação final do crédito, atrelado à saúde financeira da devedora.

Não assiste razão à agravante.

Embora a agravante tenha noticiado que promoveu o parcelamento do débito, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

A documentação trazida à colação comprova a adesão da agravante ao parcelamento simplificado, mas em data posterior à penhora que recaiu sobre os ativos financeiros, o que demonstra ser devida a manutenção da constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010).

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035957-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035957-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA e outro
: ROBERTO SODRE VIANA EGREJA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038312920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em plantão de recesso.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter provimento jurisdicional que lhes autorize a deixar de recolher a contribuição social do Salário-Educação, excluiu do polo passivo do feito os Delegados da Receita Federal do Brasil em Cuiabá - MT e Presidente Prudente - SP. Asseveram, nas hipóteses em que haja duas ou mais autoridades coatoras, sem relação de hierarquia funcional entre elas, ser possível a impetração da ação mandamental na sede de qualquer dessas autoridades, a teor do que estabelece o art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil. Por tal razão, aduzem ser mister a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os Delegados da Receita Federal em Araçatuba - SP, Cuiabá - MT e Presidente Prudente - SP, com a manutenção dos dois últimos no polo passivo do *mandamus* originário. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a despeito dos argumentos expostos, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido. Sob esse enfoque, a decisão atacada foi precisa quando, ao analisar as condições da ação e pressupostos processuais, apontou a incompetência absoluta do Juízo para processar as autoridades excluídas. Assim, mostra-se adequado preservar, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Litisconsórcio Passivo no Mandado de Segurança.

Depreende-se do pedido lançado na inicial e dos documentos juntados que a segurança deve ser direcionada aos DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA - SP, PRESIDENTE PRUDENTE-SP e CUIABÁ-MT.

Argumentam os impetrantes que há pluralidade de autoridades coatoras, vinculadas a uma mesma causa de pedir, formando litisconsórcio passivo necessário.

Pois bem, a competência para o processo e julgamento de mandado de segurança, regula-se em razão da hierarquia e da sede da autoridade impetrada, natureza funcional, absoluta, podendo ser declinada de ofício. Precedentes do c. STJ.

A jurisprudência está consolidada no caso de litisconsórcio passivo quando da impetração em face de várias autoridades, a possibilidade de o mandado de segurança ser impetrado no mesmo juízo, desde que este seja competente para o processo em relação a todas as autoridades impetradas, conforme artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

No presente caso, os Delegados da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente-SP e Cuiabá-MT, possuem atribuição funcional afeta às respectivas Subseções Judiciárias onde estão sediados.

Portanto, este Juízo não tem competência para processar e julgar o presente mandamus em relação aos DRF do Brasil em Presidente Prudente-SP e Cuiabá-MT e, tratando-se de incompetência funcional e absoluta deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA 29582Processo: 200000418781 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃOData da decisão: 07/08/2000

Documento: STJ000368036 Fonte DJ DATA:04/09/2000 PÁGINA:115Relator(a) GARCIA VIEIRA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DETERMINAÇÃO.A competência no mandado de segurança é definida em função da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional.O mandado de segurança impetrado em face de ato do representante estadual do IBAMA-CE deve ser processado pelo Juízo Federal daquele Estado.Conflito conhecido, declarando-se competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, o suscitado.Data Publicação: 04/09/2000
Posto isso, os DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP e CUIABÁ-MT devem ser excluídos do polo passivo, prosseguindo-se o Mandado de Segurança apenas contra o

DRF do Brasil em Araçatuba-SP." (fls. 80/82).

A corroborar esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS DO SRS. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP E PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ/SP. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC) EM RELAÇÃO À SEGUNDA AUTORIDADE. CONCESSÃO DE ANISTIA FISCAL. LEI N. 9.779/99 (ART. 17). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONTEMPLADA.

1- A competência da 14ª Subseção Judiciária (São Bernardo do Campo/SP) foi fixada pelo Provimento n. 137/97, do Conselho da Justiça Federal desta 3ª Região, nela não estando englobada a análise de ato apontado como coator de autoridade domiciliada no Município de Santo André/SP.

2 - Estando as autoridades apontadas como coatoras sob a esfera de competência de Subseções Judiciárias distintas, de rigor a manutenção da sentença, no que tange à extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, em relação ao Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional de Santo André/SP, porquanto o critério de fixação da competência em mandado de segurança é a sede da autoridade coatora, revelando-se absoluta, e portanto, improrrogável. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A Lei n. 9.779/99, em seu art. 17, instituiu a dispensa de multa e juros aos tributos declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que fossem objeto de questionamento na esfera judicial, tendo a Medida Provisória n. 1.807/99, estendido o citado benefício a outras hipóteses, enumeradas nos §§ 1º a 4º, acrescentados ao referido art. 17.

4 - Da análise da legislação aplicável à espécie, para fazer jus ao referido benefício relativo à dispensa de multa e juros quando do pagamento de determinados tributos, desde que atendidas algumas condições, quais sejam: I) que o contribuinte ou responsável estivesse exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, ou; II) favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição, e; III) que a exação contestada tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade, inconstitucionalidade ou em recurso extraordinário, e que; IV) A ação tenha sido ajuizada por ele até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.

5 - Na hipótese dos autos, embora a Impetrante-Apelante, tivesse impetrado mandado de segurança em 30.04.93, visava garantir o direito de utilização do Índice de Preços do Consumidor - IPC, na correção monetária de balanço relativamente ao período base findo em 31.12.91, bem como o direito de dedução dos prejuízos apurados até 31.12.91, na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, com relação aos valores dos prejuízos apurados até 31.12.91, com lucros apurados até 31.12.92. Ademais, no momento em que realizou o pagamento, com os benefícios concedidos pelo art. 17, da Lei n. 9.779/99, não estava a Impetrante-Apelante exonerada do pagamento do tributo por decisão judicial.

6 - Não atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação de regência, de rigor a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido deduzido em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP.

7 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

8 - *Apelação improvida.*"

(Apelação Cível nº 0004150-30.1999.4.03.6114, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/12/2012, DJ 20/12/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPRORROGÁVEL.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.

2. Caso em que o órgão responsável pela inscrição 80.2.97.00154-66 é a Procuradoria Regional da Terceira Região/São Paulo, motivo pelo qual inviável a liminar que determina ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Osasco a emissão de certidão negativa ou positiva de débitos com efeitos de negativa.

3. A alegação de que a responsabilidade pela emissão é da autoridade do domicílio fiscal do contribuinte não elide, porém, a constatação inequívoca de que os impeditivos, tanto quanto à causa de inexigibilidade apontada contra a inscrição, derivam de fatos e situações alheias à competência administrativa das autoridades, cuja discussão é essencial para a solução da controvérsia.

4. A emissão de certidões fiscais é, em regra, eletrônica e independe de pedido diretamente à repartição fiscal. Apenas em caso de restrição eletrônica é que o contribuinte deve dirigir-se ao órgão para elucidar a situação e

discutir as causas impeditivas da emissão. A agravante, no mandado de segurança, discutiu, a fundo, a sua situação fiscal, tratando como ilegais os atos praticados no âmbito da Receita Federal e Fazenda Nacional, que determinaram a situação impeditiva à emissão de certidão de regularidade fiscal, daí porque o mandado de segurança, embora contenha pedido de certidão fiscal, discute e imputa a prática de ilegalidade por outras autoridades fiscais, para demonstrar que nada seria devido e, portanto, nada poderia impedir a emissão do documento de regularidade.

5. Evidente, portanto, que não se trata de situação que se resolva no âmbito da mera expedição da certidão fiscal e da atribuição normativa prevista a partir do domicílio fiscal, pois envolve, no caso, fatos e atos praticados por outras autoridades, que são substancialmente as que provocaram a situação fiscal da qual se reclama no mandado de segurança, e sobre as quais não tem poder de revisão os impetrados. A negativa de emissão de certidão, neste contexto, revela-se como mera execução material da restrição criada a partir de atos praticados no âmbito de outros órgãos e por outras autoridades que, efetivamente, deveriam ser os impetrados no mandado de segurança.

6. Agravo inominado desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 0025246-56.2012.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 06/12/2012, DJ 17/12/2012)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036001-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036001-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: FORMASA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00164998720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso, consoante o disposto na Portaria n. 6.881, de 06.12.12, do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORMASA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, determinou a transformação em pagamento definitivo em favor da União do depósito judicial realizado.

Sustenta, em síntese, que a destinação de tal depósito, realizado após a prolação da sentença, deve ficar condicionada ao trânsito em julgado da ação originária.

Salienta que a manutenção do depósito não causará prejuízo a Agravada, uma vez que o valor já se encontra a sua disposição em conta única do Tesouro Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para sustar os efeitos da decisão que determinou a transformação em pagamento definitivo em favor da União do depósito judicial realizado até o trânsito em julgado da demanda e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, realizado em sede de plantão de recesso e, levando-se em consideração a iminência da transformação em pagamento definitivo em favor da União dos depósitos realizados nos autos originários, entendo deva ser concedido o efeito suspensivo ativo, tão somente para sustar os efeitos da decisão agravada, até ulterior decisão desta Relatora, a fim de evitar a perda do objeto do recurso.

Ante o exposto, **CONCEDO O PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para sustar o cumprimento da decisão agravada, até ulterior decisão desta Relatora.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Em regime de plantão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034140-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034140-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FRANCISCO ROMEU DE CAMPOS e outro
	: ANA DA CONCEICAO CARREIRO RAPOSO CAMPOS
ADVOGADO	: ADRIANA BICALHO LEITE DURAO
INTERESSADO	: JOSE AGOSTINHO CARREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG.	: 09.00.01695-3 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por **FRANCISCO ROMEU DE CAMPOS** e **ANA DA CONCEIÇÃO CARREIRO RAPOSO CAMPOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir penhora do imóvel realizada nos autos da Execução Fiscal n. 1166/85 (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/17

A Embargada apresentou sua contestação (fls. 24/27) e os Embargantes sua réplica (fls. 30/33).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para cancelar o registro na matrícula que declarou ineficaz a compra e venda efetivada na ação execução fiscal originária dos presentes embargos, qual seja, aquela sobre o imóvel denominado prédio residencial sob o n. 10, formado pelos lotes 02 e 03, da quadra 05, do Parque Novaro Itanhaém (Rua Celso Rodrigues, n. 10), matriculado sobre o número 181.950, no Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP. Condenou a Embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do estatuto processual civil (fls. 41/44). Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 49/59).

Com contrarrazões (fls. 66/78), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 83/84 os Embargantes informaram ter realizado o pagamento do débito em cobro no executivo fiscal originário dos presentes embargos, bem como requer o reconhecimento da carência superveniente do interesse e da prejudicialidade da apelação, com o retorno dos autos à Vara de Origem, com fulcro no disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Apresentaram, para tanto, o documento de fl. 85.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constrito para a garantia do juízo.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, os próprios Embargantes efetuaram o pagamento do crédito exequendo (fls. 83/85), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Cumpre observar, ainda, que o pedido de extinção do feito executivo pelo pagamento (art. 794, I, do Código de Processo Civil), deve ser formulado naquele feito, perante o MM. Juízo *a quo*.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação

prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação dos Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042414-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042414-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SH E PROCESSOS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00643-9 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos

termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042418-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042418-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLANSERVICE ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00650-9 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042425-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVO HORIZONTE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.03877-9 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042436-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLASOL PRINT SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00409-0 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FLASOL PRINT SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 5.603,62 (cinco mil, seiscentos e três reais e sessenta e dois centavos) (fls. 02/06).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 24/26).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 28/34). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042443-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO EMBU LTDA
No. ORIG. : 97.00.00090-7 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AUTO POSTO EMBU LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 270,43 (duzentos e setenta reais e quarenta e três centavos) (fls. 02/05).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 96/98).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 100/106).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042446-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA DE COMUNICACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 02.00.00645-7 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FÁBRICA DE COMUNICAÇÃO S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 5.056,88 (cinco mil, cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos) (fls. 02/05).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 22/24).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 26/32).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo

artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042955-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042955-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIANA MARIA VIANA LORENCETTE
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção

do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspense-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.

(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000432-07.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004320720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 17.01.12, por **DIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista. Requer, outrossim, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/21).

Sustenta o Autor, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo

observar o regime de competência e não o regime de caixa.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/49.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 55/69).

Intimadas a especificarem provas a serem produzidas, o Autor pugnou pela juntada de documentos que o MM. Juízo *a quo* entendesse necessários (fls. 73/82) e a União afirmou não possuir interesse em produzir provas (fl. 84).

MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido pela parte autora para o fim de assegurar que as verbas recebidas de forma acumulada no processo precedente sejam submetidas ao imposto de renda conforme o regime de competência, condenando a União a restituir o valor recolhido em excesso como decorrência da aplicação do regime de caixa (fls. 99/100).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 106/111).

Com as contrarrazões (fls. 119/125), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença atacada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-05.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CEZAR BORGHINI
ADVOGADO : ELTON LUIZ CYRILLO e outro
No. ORIG. : 00015250520124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento de que o IR incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em virtude de processo judicial deveria se dar mês a mês e não sobre o valor cumulado, como ocorreu.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do contribuinte a apurar, pelo regime de competência, o imposto de renda incidente nos rendimentos por ele percebido de forma cumulada. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de verbas trabalhistas que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas trabalhistas atrasadas, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o contribuinte, além de aguardar longos anos pela procedência do pedido na ação trabalhista, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA

PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004434-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALCIDES DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044348720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente por força de ação trabalhista, sob o argumento de que o valor recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre esses juros. Por fim, pleiteou a dedução integral das despesas com honorários advocatícios.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior a título de IR sobre o acumulado, bem como o incidente sobre os juros, tudo atualizado pela taxa SELIC. No que tange ao pedido de dedução das despesas com honorários, o feito foi extinto sem resolução do mérito, haja vista que o autor já procedeu à referida dedução. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando a dedução integral das despesas com honorários, bem como a majoração da verba honorária.

Em suas razões de apelo, a União Federal pleiteia a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, correta a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito no que se refere ao pedido de dedução dos honorários advocatícios, face à ausência de interesse processual, tendo em vista que ao compulsar dos autos (fls. 83 e 88), verifica-se que o autor já realizou a dedução integral em declaração anual de ajuste, sendo que eventual futura glosa deve ser impugnada pela via própria.

Passo à análise do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista atrasadas, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o

retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20228/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078272-33.1998.4.03.9999/SP

98.03.078272-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BOLESLAW BAUER
ADVOGADO	: YEDDA FELIPE DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 95.00.00095-9 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052907-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA MARIA DA TRINDADE
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00140-1 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a cópia integral do procedimento administrativo que deu origem ao benefício NB 42/112.417.356-8 (DIB 17.12.1998).
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-60.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLINDA MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
No. ORIG. : 00046776020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 220 e vº: Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias. Decorridos os prazos recursais, certifique o trânsito em julgado, baixando os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MALAE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00151-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Considerando que a tutela deferida no r. *decisum* de fls. 98/106 foi cumprida, consoante se verifica do CNIS anexo e que deste fica fazendo parte integrante, sigam os autos à E. Vice Presidência desta Corte, à vista da interposição de Recurso Especial às fls. 141/151, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-44.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELESTE LEAL GARCIA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Os presentes autos vieram-me a conclusão, remetidos da E. Vice-Presidência, para cumprimento do disposto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do CPC.
Segundo se depreende dos autos, a matéria aqui tratada é a revisão do benefício de pensão por morte concedido em 23/07/96.
Verifico que o RE nº 597389, mencionado na decisão de fls. 119, refere-se a benefício concedido em data anterior a Lei nº 9.032/95.

Assim, ante a ausência de divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, não vislumbro razão para retratação no tocante ao *decisum* de fls. 58.

Mantida a decisão desta E. Corte, devolvam-se os autos à Vara de Origem, com as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001430-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001430-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL SIZUO HIRATA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014303820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro ao INSS vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de dez (10) dias, consoante requerido às fls. 281.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS MRACH
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CESAR SANTOS
: MARCO AURELIO MENDES DOS SANTOS
: HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Por intermédio do despacho de fls. 342/343, foi homologado, em 24.08.2012, o pedido de habilitação formulado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 594/1653

pela ex-esposa do autor falecido (fls. 289/294). Em face desta homologação, Ilza Maria Pedroso Sanches interpôs Embargos de Declaração (fls. 345/350). Nestes declaratórios, suscita equívoco na homologação em apreço. Alega, em suma, que ela teve como base premissas equivocadas, culminando em resultado contraditório. Argumenta, outrossim, ter convivido com o *de cujus* até o fim de seus dias, bem como que a ex-mulher possui outra família constituída, não convivendo, tampouco dependendo do autor falecido há mais de dez anos.

Melhor analisando o quanto instruído nestes autos a partir da petição de fls. 289/294, verifico que a existência de dois pleitos de habilitação torna a questão deveras controvertida para ser solucionada nesta instância (artigo 1.060 do CPC). Com efeito, como ponderado pelo representante da autarquia à fl. 329, o procedimento de habilitação, *in casu*, deverá seguir o rito previsto nos artigos 1.055 a 1.059 do Estatuto Processual Civil. Para tal mister, o Juízo de primeira instância encontra-se melhor aparelhado.

Ante o exposto, anulo de ofício o despacho homologatório de fls. 342/343 e determino a remessa dos autos à primeira instância, para fins de habilitação e **posterior devolução do feito a esta Relatoria**, para que os embargos declaratórios de fls. 281/284 sejam analisados por este órgão julgador. Quanto aos declaratórios de fls. 345/350, restam prejudicados em virtude do presente provimento.

Pub. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-19.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000340-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DUTRA DE SOUZA
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DESPACHO

Fls. 131: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014802-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014802-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 595/1653

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS às fls. 207, defiro a habilitação requerida às fls. 197/203, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-14.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIELE APARECIDA DE CARVALHO incapaz e outros
: CLAUDIO APARECIDO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
REPRESENTANTE : LUZIA MARGARIDA DE MORAES
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Certidão de fls. 212, no sentido de que não consta no sistema informatizado deste Tribunal, o número do CPF dos apelantes.

-Intimem-se os autores para que informem a numeração válida do mencionado documento, juntando aos autos a cópia respectiva.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-26.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004248-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDO ROSA e outros
: MOISES GOMES DA SILVA
: MIGUEL CASSOLA GARCIA
: EGIDIO LIMA ARAUJO
: THEREZINHA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 197/227: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043593-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043593-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO CARVALHO
ADVOGADO : MARIKO SHIOTA CUNHA
No. ORIG. : 04.00.00092-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação pessoal do advogado dativo da autora.
Após, se negativo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009115-40.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BUENO
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091154020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

1 - Fls. 147/148 - A questão relativa às verbas de sucumbência será apreciada quando do julgamento da apelação. No tocante aos honorários advocatícios contratados entre as partes, estes devem ser dirimidos em ação própria.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-34.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012916-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDINA ALVES DIAS SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DESPACHO
Fls. 149/183: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005079-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005079-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAIMUNDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00050790620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000990-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO PINTO BUCCHITTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00102-6 1 Vr ITAJOBI/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por CONCEIÇÃO PINTO BUCCHITTI às fls. 334/381, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018957-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018957-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00055-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por MARIA DA SILVA às fls. 117/123, nos termos do artigo 531

do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021950-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021950-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINA CORREA LOURENCO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 06.00.00006-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por ALTINA CORREA LOURENÇO às fls. 126/140, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009043-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORZILHO CAVALHIERI FILHO
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090431620074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 135 - Atendendo ao solicitado pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP (Ofício nº 1387/12), converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-64.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002093-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILLA ARIETE VITORINO DIAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00020936420074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 233/235: À vista da notícia de falecimento do autor nos autos, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de lei.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008991-69.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008991-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ESTELA DA CONCEICAO PEQUENO
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089916920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 132: Ciência à autora da implantação do benefício a seu favor, consoante ofício juntado às fls. 106, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CARLOS TOLEDO e outros
: ANA MARIA TOLEDO
: GERLI VIEIRA TOLEDO
: JANICE MEIRELES TOLEDO
: JANETE MEIRELES TOLEDO VEITONIS NHAM
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO
SUCEDIDO : JACY VIEIRA TOLEDO falecido
No. ORIG. : 93.00.00044-9 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos apresentados pelo INSS em sede de cumprimento de sentença.

A Desembargadora Federal Eva Regina, devido a divergências apontadas pelo embargante, determinou o encaminhamento dos autos ao Setor de Contadoria deste egrégio Tribunal, com urgência e, após, com as informações da Contadoria a intimação das partes, no prazo de dez dias, para manifestação, consoante despacho de fls. 247.

Com manifestação da Contadoria de fls. 250 e a devida intimação das partes, a autora, ora embargada, requer o retorno dos autos à Contadoria, para apuração acerca dos valores referentes aos meses de abril, maio, agosto e setembro de 1993, tendo em vista a aposentadoria por invalidez concedida nestes autos e em razão da autora não ter trabalhado nesses meses, consoante se verifica às fls. 15/20.

Portanto, à vista da controvérsia sobre os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária, **determino nova remessa dos autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifiquem os itens acima mencionados, com urgência.**

Com a informação da contadoria, intemem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016448-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016448-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGE LIROS e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 00.00.00017-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 211/219: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018108-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018108-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRA CAMARGO LIMA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
CODINOME : PEDRA NUNES DE CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por PEDRA CAMARGO LIMA às fls. 113/135, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032367-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032367-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA ALBANO ULIAN
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por ZELIA ALBANO ULIAN às fls. 101/114, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038644-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MORAIS BERNARDO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00048-5 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 128 - Ante a informação da 5ª Subseção Judiciária-Campinas, noticiando acerca do roubo do malote contendo petições (protocolo integrado), remetido a esta Corte, intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia da petição protocolada sob nº. 2012/4461.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040276-49.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040276-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CLEUZA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.05.50623-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que baixem os autos à instância de origem e ali se proceda a novo estudo social na residência da autora, nos termos requeridos pelo douto Procurador Regional da República às fls. 171/174. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042016-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042016-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DELMINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DELMIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica dos documentos das pessoas que compõem o seu núcleo familiar, referidas no estudo social de fls. 50, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045985-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045985-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA RIBEIRO BAPTISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por LUIZA RIBEIRO BAPTISTA às fls. 87/90, nos termos do

artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048027-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048027-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00138-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA às fls. 108/121, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050541-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL JULIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GILDA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00156-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

- Parecer ministerial e laudo pericial às fls. 137/138 e 80/82, respectivamente.
- Verifica-se que a parte autora é portadora de desenvolvimento mental retardado e epileptoidia a demandar designação de representante legal ou nomeação de curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC).
- Outrossim, consoante se verifica do laudo pericial, inexistem informações em relação a data em que se iniciou a invalidez do requerente, o que é imprescindível para o deslinde da questão.
- Assim, converto o julgamento em diligência e acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, determino a intimação da parte autora para que seja suprida sua incapacidade processual, no prazo de 10 (dez) dias, bem como, com fundamento no art. 515, § 4º, do CPC, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do laudo pericial, respondendo, o perito oficial, qual a data de início da incapacidade de Noel Julio de Almeida, retornando o feito a este Tribunal, após intimação das partes, para oportuno julgamento do recurso interposto pelo INSS.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052964-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052964-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00015-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por CARMEN GOMES DA SILVA às fls. 83/96, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061570-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061570-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA FURLAN GARAVINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por VIRGINIA FURLAN GARAVINI às fls. 109/120, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062594-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ SOFFIATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o agravo legal (fls. 158/161) e os documentos que a acompanharam (fls. 162/164), que informam o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela parte autora desde 04/03/2004.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062731-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062731-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIA MARIA PRESTI NOVAES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 06.00.00143-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 146/179: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001367-65.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001367-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINEI MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013676520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 243: Manifeste-se o INSS, à vista da antecipação da tutela deferida às fls. 220/223, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001309-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001309-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA SENAPESCHI DE AGUIAR
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA

DESPACHO

Fls. 74/84: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005293-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU SILVA BUENO
ADVOGADO : CRISLENE APARECIDA RAINHA DA SILVA SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052932620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 234/260 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.
Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002026-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002026-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARCINA BARBOZA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO
Fls. 121/127: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004334-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA ENGLER
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00020-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO
Fls. 157/161: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA BALERA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO
Fl. 108:
Tendo em vista a decisão às fls. 103/106, revogue-se a tutela antecipada.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013193-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA NUNES SIQUEIRA
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08.00.00946-9 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Fls. 86/125: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015383-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015383-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA BOTELHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por MARIA HELENA BOTELHO DA SILVA às fls. 156/165, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018951-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018951-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO OLIVEIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Considerando que o autor recebe o benefício de Amparo Social desde 03.08.2004, conforme CNIS anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga o autor se tem interesse no prosseguimento do recurso interposto, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026996-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026996-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LUZIA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00004-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 118/120: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038014-92.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038014-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUELA CANO
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.01844-0 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO
Vistos.

Fl. 344 e vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041626-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041626-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA GUEDINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00029-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Fls. 118/119: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007794-80.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007794-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELISA MARIA ALVES DELGADO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00077948020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 329/357: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-13.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005172-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051721320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 487/505: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRTES PAES DE ARRUDA HEPFENER
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00046957820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 395 - Ante a informação da 5ª Subseção Judiciária-Campinas, noticiando acerca do roubo do malote contendo petições (protocolo integrado), remetido a esta Corte, intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia das petições protocoladas (nº. 2012/4452 e 2012/4453).
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007078-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007078-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERLI JACINTO NUNES
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070781720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fls. 194/196: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008498-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ROBERTO GILBERTO ACCARINI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084982420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva do autor às fls. 110/119, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 30/08/2012.

Instado a se manifestar, o INSS informa que devem ser juntados aos autos, as documentações referente aos filhos mencionado na Certidão de Óbito (fl. 113).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença do mesmo na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

Diante do exposto, **defiro** o pedido formulado às fls. 110/119 e homologo a habilitação, nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-84.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FABIANA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026158420094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Encaminhem-se os autos ao setor de taquigrafia para que seja efetuada a degravação dos depoimentos contidos no CD-ROM (fl. 100).

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067514420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora, pessoalmente, para que informe a este Relator, quem é o patrono que a representa nos autos, tendo em vista a dissolução do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (fls. 263/267), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015233-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015233-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
PARTE AUTORA : NELSON RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152337820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 246/246: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORACIO MARCANDALI
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00090-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 160/168 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento dos recursos ofertados pelas partes.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012691-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO MANOEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
No. ORIG. : 05.00.00125-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 106: Convento o julgamento em diligência para que o autor junte aos autos cópia reprográfica dos documentos pessoais das pessoas que compõem o seu núcleo familiar, referidas no Relatório Social de fls. 43, quais sejam, Reinaldo Manoel de Almeida, Maria Neusa de Almeida e Anderson da Silva, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015826-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IZABEL FRANCISCA NEVES CORDEIRO
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 86/127: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042045-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042045-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADAO OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS (fls. 149), defiro as habilitações requeridas às fls. 119/145, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005291-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELI CRISTINA ALVES DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
REPRESENTANTE : RAIMUNDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052913420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, à fl. 201v, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nomeando um curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial acostado às fls. 64/68.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010061-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MONOCHIO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100615220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 147 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido do autor de desistência da ação.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-31.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA VIEIRA SOARES
ADVOGADO : CARINA DE OLIVEIRA GUIMARÃES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076763120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Fls. 88 e seguintes: Vistos.

Tendo em vista a diligente informação trazida aos autos pela parte autora, observo que o benefício concedido pela Decisão Monocrática de fls. 81/85 (NB 539.597.981-2) deve ser usufruído somente até 01.09.2010, tendo em vista o disposto no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Comunique-se, com urgência, o Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja cessada a percepção do auxílio-doença NB 539.597.981-2, tendo a parte autora direito ao recebimento apenas dos valores retroativos, referentes ao período compreendido entre 15.05.2010 e 01.09.2010.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005702-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CASSEMIRO ROLDAO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO INTERESSADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00057024420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareçam os doutos requerentes a petição de fls. 190/194, à vista do que consta nos autos às fls. 147/177, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010003-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
No. ORIG. : 00100031920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 248/259 - Cumpra-se a tutela antecipada concedida na r. sentença de fls. 195/207, determinada desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações e da íntegra da Sentença a fim de que sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-30.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO PAGANI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028943020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos interpostos às fls. 88/91 e 92/96 não são dotados de efeito suspensivo, manifeste-se o INSS sobre a alegação de não cumprimento da decisão (fls. 80/85).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003533-12.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003533-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELOISA CORREA MENDES
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035331220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 194/202: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 09.00.00001-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Visto,

Tendo em vista a habilitação dos herdeiros da autora deferida à fl. 136, retifique o agravante o nome do pólo ativo do Recurso interposto.

E retifique a Subsecretaria a autuação para que conste o nome dos herdeiros habilitados.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008929-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o INSS junte aos autos cópia reprográfica integral do processo administrativo relativo ao benefício número 5426880839, concedido à autora (fls. 115), no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017248-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017248-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILIA DE ALMEIDA SCHIAVONI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 09.00.00081-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 166/167: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019438-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019438-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO :
No. ORIG. : 10.00.00085-9 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 161, regularize a douda subscritora de fls. 157/160 sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI PEREIRA DUARTE DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00161-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que a petição de fls. 59/65, não veio acompanhada dos anexos mencionados às fls. 63 e 64.

Assim sendo, intime-se o INSS, para que traga aos autos os referidos anexos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040748-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040748-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : RONI CERIBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

À vista do que consta na petição de fls. 119, comprove o INSS o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 96/105, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042464-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
No. ORIG. : 10.00.00086-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 213/215 - Considerando que o presente feito tem por objeto revisão de benefício previdenciário, portanto, de caráter alimentar, oficie-se ao MM. Juízo deprecante (Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto), bem como ao MM. Juízo Deprecado (Juízo de Direito do Setor de Unificação das Cartas Precatórias Cíveis da Capital) informando-os da natureza do crédito decorrente dos presentes autos.
Os ofícios deverão ser acompanhados da cópia dos Embargos à Penhora opostos por ALTAIR DA SILVA LIMA (fls. 219/221).

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047253-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047253-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE BRITO SOUSA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-3 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 102/104: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047460-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047460-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA FERREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : FABIANO PICCOLO BORTOLAN
REPRESENTANTE : CLEUZA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIANO PICCOLO BORTOLAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 111/128: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-27.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000245-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINESIA PINHEIRO BISPO incapaz
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
REPRESENTANTE : MARILENE PINHEIRO BISPO
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002452720114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/151.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-14.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIS APARECIDA BRANDAO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00071461420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que esclareça o pedido formulado à fl. 104, tendo em vista que à fl. 105 consta o instrumento de substabelecimento com reservas de poderes.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009670-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDUARDO SARAGOSSA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096707520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 218 - Ante a informação da 5ª Subseção Judiciária-Campinas, noticiando acerca do roubo do malote contendo petições (protocolo integrado), remetido a esta Corte, intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia das petições protocoladas (nºs. 2012/4501 e 2012/4502).

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-32.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004445-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CRUZ FREITAS
ADVOGADO : JUSTO ALONSO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044453220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 97/100: Ciência à autora da implantação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001320-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NIVALDO MINUCELI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013203520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 166/174: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-21.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002181-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ GONCALVES DA LOMBA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021812120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 161/173: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017526-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IOLANDA COSTA BATISTA DA CUNHA VASCONCELLOS e outros
: HSU YUET KWEI
: CARLOS ALFREDO PUGLIA
: MARIA TERESA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
REPRESENTANTE : MARQUES E BERGSTEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115357420034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 353/355: Manifeste-se o INSS, dizendo se há interesse no prosseguimento do recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027027-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027027-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : STELA MARIA PEREIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 11.00.00468-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Fls. 87: Intime-se o INSS para o imediato cumprimento da tutela antecipada deferida nos termos do *decisum* de fls. 82/83, com as cautelas de praxe.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as devidas anotações.

Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.029610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APPARECIDA MODOLIN
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 92.00.00114-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que afastou a alegação de prescrição intercorrente, determinado a expedição de RPV complementar de acordo com o cálculo apresentado pela exequente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a agravada apresentou execução em 28.02.2012, 6 (seis) anos após o julgamento final dos embargos à execução, cujo trânsito em julgado ocorreu em 24.03.2006, sendo manifesta a ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos. Sustenta, ainda, que de acordo com o Decreto-lei nº 4.597/42, bastaria o decurso de metade desse prazo, ou seja, dois anos e meio, para a verificação da ocorrência da prescrição, pois diante do Poder Público o prazo prescricional se interrompe apenas uma vez, por meio da citação inicial.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Conforme consta da r. decisão agravada, trata-se de execução complementar decorrente de atraso na implantação de benefício pelo INSS.

Destarte, cumpre verificar se entre o pagamento do montante principal e a apresentação de novos cálculos para execução de débito remanescente transcorreram mais de 05 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que entre a data do pagamento administrativo efetuado pelo INSS e a data da apresentação pelo exequente do cálculo com as supostas diferenças decorrentes de correção monetária e juros de mora, transcorreram mais de 5 anos. III - Agravo da embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 132582, Res. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/04/2010, p. 2238)".

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - INDEFERIMENTO DO PLEITO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - HIGIDEZ DO FUNDAMENTO DECISÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Verifica-se a prescrição da pretensão executória complementar quando o pleito é deduzido após o transcurso de 05 (cinco) anos da data da percepção do quantum principal pela parte exequente (Lei nº 8.213, art. 103, parágrafo único). 2. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação.

(TRF4, 5ª Turma, AI nº 200904000093686, Res. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 24/11/2009, D.E.

09/12/2009)".

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, uma vez que não foram colacionados aos autos do presente recurso elementos suficientes para demonstrar a ocorrência da prescrição da pretensão executória complementar, denominada de prescrição intercorrente.

Ademais, para a configuração da prescrição intercorrente faz-se necessária a comprovação da inércia do credor, ou seja, que a execução ficou paralisada por prazo superior ao previsto na legislação por culpa exclusiva do exequente.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033059-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SILVA FELIX
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050857120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica de todo o processado entre as fls. 89 e 110 dos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033289-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA
ADVOGADO : ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : OSCAR HERBERT ESCATE ZARATE
ADVOGADO : REGINA IKAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00032117020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a recorrente para que regularize os autos apresentando cópia dos documentos digitalizados, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00087 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033914-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033914-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE : HELENA ROSA DO VALE
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02794-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 17, defiro à requerente os benefícios da justiça gratuita.
No mais, primeiramente, proceda a Subsecretaria o apensamento destes autos aos da Apelação número 2012.03.99.041989-7, com as devidas anotações, vindo após conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033930-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033930-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO CELLA
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00186-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica da r. decisão de fls. 209 dos autos subjacentes e de sua intimação, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034440-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESPEDITO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076143220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face da Decisão (fls. 23 vº/24 vº) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que o Agravado não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização estudo social, a fim de se comprovar a hipossuficiência da parte Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisor.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034578-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCA ALVES SILVA LIMA
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00301-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Francisca Alves Silva Lima, em face da Decisão (fl. 65) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Limeira/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 65).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. *Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

2. *Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.*

3. *O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.*

4. *Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

2. *Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.*

3. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034797-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GERSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00070-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson Pereira dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a realização de nova perícia nos autos por profissional da medicina.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, já foi realizada perícia por profissional fisioterapeuta, de confiança do Juízo, cujo laudo sequer foi contestado pelo réu, razão pela qual é descabida a determinação de realização de novo exame pericial.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que foi concedida a antecipação da tutela nos autos principais para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor (fls. 48), sendo certo que a espera pelo provimento final não lhe causará prejuízo.

Ademais, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034962-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034962-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : IZAQUIEL GOMES
ADVOGADO : SALETE ANTUNES MÁS BUTZER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001959020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o movimento processual e o CNIS, anexos e que deste ficam fazendo parte integrante, dando conta de que o benefício foi implantado a favor do agravante e se encontra ativo, diga o agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEVERLEI MARTINS MARCELINO
ADVOGADO : JESUINO ORLANDINI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00035-3 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 118/119 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013387-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013387-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIDES FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 81: Intime-se a autora, pessoalmente, para que cumpra o despacho de fls. 79, juntando aos autos cópia reprográfica autenticada da sua certidão de casamento com o Sr. Boaventura de Souza (fls. 67), no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS POSADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00186-0 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 135 e seguintes: Manifeste-se o INSS acerca das alegações trazidas pela parte autora em sede de embargos de declaração.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023161-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023161-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00176-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, pessoalmente, para dar cumprimento ao r. despacho de fls. 85, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023302-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELSON CAMILLO DONADY
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102: A providência solicitada é desnecessária.
Assim sendo, indefiro o pleito.
Int.
São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029919-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029919-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00302-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 101: Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o r. despacho de fls. 98, juntando aos autos cópia reprográfica autenticada dos documentos pessoais de seu cônjuge, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de seu silêncio ser interpretado como desistência tácita da apelação interposta nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033127-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SALVADOR BONFIM SOARES incapaz
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
REPRESENTANTE : BENVINDA MARIA DO BONFIM SOARES
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, na pessoa de seu curador, para cumprimento da decisão de fls. 162, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034929-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DARCISA DIAS DOS PASSOS
No. ORIG. : LUCIANA GRILLO NEGRIN
: 10.00.00176-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista não ser possível a visualização da Decisão proferida no feito de nº 2007.03.99.023523-7, em relação ao qual se discute a existência de coisa julgada, determino ao INSS que anexe a estes autos, no prazo de cinco dias, cópia da inicial, dos documentos que a instruíram e da Decisão do referido processo, para melhor análise da questão.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035016-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035016-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBIERI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de trinta (30) dias, requerido pelo autor às fls. 100. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039471-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COSTA BOUCAS
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
No. ORIG. : 08.00.00160-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041162-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041162-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEONICE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 190/192: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043118-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043118-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO SILVERIO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 11.00.00073-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 134: Ciência ao autor da implantação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044115-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044115-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES MONTEIRO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Considerando a juntada das petições de fls. 176/194, com Recurso Adesivo, quando os autos já estavam neste Tribunal, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem estes autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045003-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045003-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOANA DE JESUS
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-6 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora: a) junte aos autos cópia reprográfica legível dos documentos de fls. 16; b) junte cópia reprográfica integral da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em que constem os vínculos rurais apontados no CNIS de fls. 18; c) junte cópia reprográfica dos documentos pessoais de seu falecido marido, bem como, esclareça se vivia em concubinato com o Sr. Anésio dos Santos, tendo em vista que na certidão de óbito de fls. 17 consta que o mesmo era casado com Edite Siqueira dos Santos; no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046584-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046584-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NADIR CANDIDO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00137-6 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Considerando que não há nos autos procuração outorgada ao douto advogado que subscrevera o recurso de apelação juntado às fls. 84/87, proceda o mesmo a regularização de sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-37.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO HENRIQUE MARQUES AZEVEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011473720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 94- Atendendo ao solicitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (Ofício nº 1053/12), converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-48.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002146-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
No. ORIG. : 00021464820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 89/90: Manifeste-se o INSS, comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 67/74, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20234/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-50.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL FELIX DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 167, devolvo o prazo solicitado pelo INSS, começando a fluir a partir da publicação desta decisão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 06.00.00091-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a juntada da petição de fls. 139/140, reconsidero a decisão de fls. 137/138, para proporcionar à parte autora prazo de 60 dias, improrrogáveis, para habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054474-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054474-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FERNANDES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00016-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por TEREZA FERNANDES RODRIGUES às fls. 130/142, originais às fls. 143/154, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 05.00.00045-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Aguarde-se por 60 dias.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026342-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026342-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BELLVER FERNANDES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 91.00.00010-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Junte o agravante cópia reprográfica do quanto processado nos autos originários entre as fls. 89 a 110, de fls. 114 a 120 e fls. 121, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031849-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031849-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RITA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132151620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade (fls. 101), concedo à agravante o prazo de cinco (05) dias para sua regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032069-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032069-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : HAMILTON BARBOSA DE MELO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090450620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, regularize a douda advogada do agravante sua petição de fls. 02 e verso, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032459-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032459-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SOARIS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053549520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica da ata da audiência referida na decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035765-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035765-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030410320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante acerca de seu interesse neste recurso, onde se irressigna contra a decisão de fls. 181 e verso, que lhe concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de Auxílio Doença e não Aposentadoria por Invalidez, no prazo de cinco (05) dias. Observo, para tanto, que na petição inicial da ação subjacente o pedido de tutela foi no sentido de ser deferida a tutela antecipada com "*a concessão de auxílio-doença a que faz jus o Autor até a realização de Perícia Judicial*" (fls. 82).

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20233/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036038-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ROCHA e outro
: HEITOR ROCHA REIS incapaz
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038725720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte o agravante o original da petição de fls. 02/21. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036089-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VITORIA DOS SANTOS FERREIRA incapaz e outro
: RENATA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 12.00.04273-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por VITORIA DOS SANTOS FERREIRA e RENATA APARECIDA DOS SANTOS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, que indeferiu a antecipação de tutela, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do auxílio-reclusão.

É o relatório.
DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela indeferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de concessão de auxílio-reclusão. Assim, muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda. Ademais, cumpre observar que nada foi trazido aos presentes autos para demonstrar o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

No mais, determino o encaminhamento dos autos para o eminente Relator, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036092-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036092-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: RODRIGO PASCHOALON incapaz
ADVOGADO	: TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ
REPRESENTANTE	: IVANISE JOSIANE BUENO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00330-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RODRIGO PASCHOALON, incapaz representado por sua genitora IVANISE JOSIANE BUENO, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de amparo social à pessoa deficiente, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do amparo social.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já

concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte agravante trouxe aos autos documentos (fls. 57/61), dando conta de que possui retardo mental moderado.

Todavia, observo que não restou demonstrada nos autos a insuficiência de recursos financeiros da parte agravante para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família, tendo em vista que não consta dos autos originários o estudo sócio-econômico em sua residência.

Assim, resta afastada, a princípio, a verossimilhança das alegações da agravante, ante a impossibilidade de aferir-se, de plano, a questão atinente à miserabilidade legalmente prevista, não havendo como afirmar, em sede de antecipação da tutela, a presença dos requisitos que autorizam o benefício pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

No mais, aguarde-se o julgamento do feito.

Outrossim, determino o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para apresentação de Parecer. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036093-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036093-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : DERCY PINTO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00343-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCY PINTO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a sua desaposentação e posterior concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que após aposentar-se continuou trabalhando e vertendo contribuições ao INSS e que tal lapso lhe garante a concessão de novo benefício mais vantajoso, razão pela qual pleiteia a sua desaposentação com posterior concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mais benéfica. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardecem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036108-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BEATRIZ APARECIDA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 12.00.00035-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIZ APARECIDA DA SILVA BARRETO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), indeferiu o pedido de realização de perícia especializada.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, a fim de seja determinada a nomeação de médicos especializados para a realização de nova perícia.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardecem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036112-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036112-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TACILDA PEDROSO SAYOUR
ADVOGADO : SANDRA FALCONE MOLDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110973120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de aposentadoria por idade. Aduz o agravante, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que a autora não cumpriu o período de carência necessário à sua aposentação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036153-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036153-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : RENATA APARECIDA STEFANINI
ADVOGADO : ANDRÉ MESQUITA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025114520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA APARECIDA STEFANINI contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de salário-maternidade.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que possui qualidade de segurada e que exerce a atividade de professora eventual junto ao Governo do Estado de São Paulo e que por tal motivo o benefício deve ser pago pelo INSS e não por seu empregador.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036167-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDA BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO VAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 12.00.00107-7 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA BISPO DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de auxílio-doença.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 524 do Código de Processo Civil. Alega que a incapacidade laborativa para o exercício da atividade de diarista faxineira ainda permanece, pelo que requer o restabelecimento do mencionado benefício.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Em regime de plantão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036246-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036246-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MOURA e outro
: RAFAEL MIGUEL DA SILVA MOURA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00170-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DA SILVA MOURA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a intimação da viúva para, no prazo de 10 dias, habilitar todos os herdeiros, qualificando-os e juntando a documentação necessária.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da

Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036248-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036248-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
: CASSIA DE LOURDES LORENZETT
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
PARTE AUTORA : TEREZINHA MACHADO VINIALGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023707620084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA TIEPPO ROSSI E OUTRO, nos autos da ação de benefício previdenciário, com pedido de antecipação de tutela.

Aduzem as agravantes, em síntese, que ao se manifestarem sobre os cálculos apresentados pelo requerido, na chamada execução invertida, requereram a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, para antes da expedição do ofício requisitório, reservar às advogadas constituídas o valor correspondente aos honorários contratados, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo*, ao despachar o requerimento veio a reduzir o valor convencionado entre as partes.

Sustentam a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036260-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA ELENA PELAIO DIAS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.12235-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.881, de 6 de Dezembro de 2012.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20264/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CELIA DAS GRACAS BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012750620014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 26.04.1993.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, ele teve seu último contrato de trabalho rescindido em 07.03.1992 (fl. 21).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de doze meses à Previdência Social. Tal prazo pode ser prorrogado para vinte e quatro meses, se o segurado tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de doze meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

Como o último vínculo empregatício do falecido cessou em 07.03.1992, já havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito (26.04.1993), pois não fazia jus à prorrogação do período de graça, ante a ausência de comprovação de situação de desemprego, bem como considerando que possuía número de contribuições inferior a 120, conforme atesta o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos (fl. 150).

Ademais, o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, motivo pelo qual não se aplica o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a perda da qualidade de segurado, antes do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, implica a impossibilidade de concessão por morte.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO

BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CELIA DAS GRACAS BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012750620014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 171: Exclua-se o nome do causídico impedido do termo de autuação, e anote-se, para fins de recebimento das publicações, o nome da advogada *Márcia Hissa Ferretti*, inscrita na OAB/SP sob o nº 166.576 (fls. 06).

Após, republique-se a decisão monocrática proferida às fls. 167/168, reabrindo-se o prazo recursal, exclusivamente em favor da parte autora, porquanto a intimação pessoal dirigida ao réu (fls. 169) não restou viciada.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-13.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE ROSARIA RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00013971320024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de termo de curatela, conforme requerido pelo d. representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-68.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILMA VESCOVI MARCHINI e outros
: VALDEREZ VEIGA
: JURANDIR VESCOVI DE CARVALHO
: CATARINA VITORIA VESCOVI
: MARIA APARECIDA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO e outro

DESPACHO

Fls. 57/81: Manifeste-se, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406050-50.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.027351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DONIZETI MAIA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06050-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 167-168. A parte autora afirma que os laudos técnicos relativos aos formulários de fls. 13-15 foram juntados aos autos do procedimento administrativo e requer que o réu seja oficiado para apresentá-los.

Verifica-se, entretanto, que as cópias dos autos do procedimento administrativo (NB 42/111.416.490-6) encontram-se acostadas às fls. 92-134, sem que deles constem referido laudos.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para que o autor junte os laudos técnicos que embasaram os formulários acostados às fls. 13-15, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalte-se, uma vez mais, tratar-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, cuja prova incumbe ao autor.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004250-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DELCINO EVANGELISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 148-157 e fls. 158-160: manifeste-se a parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Silente no prazo assinalado, tornem os autos conclusos para julgamento.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025635-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELISIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00018-5 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO
Vistos.

Manifestem-se os patronos do autor em relação à informação constante no documento anexo (pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS), no qual consta que o benefício por ele percebido (aposentadoria invalidez) cessou em 23.07.12, em virtude do seu falecimento.

Se confirmada a morte do autor, apresentem, os advogados constituídos pelo *de cujus*, a certidão de óbito do falecido, bem como esclareçam se há interesse de eventuais dependentes previdenciários em habilitarem-se no feito.

Prazo: 30 (trinta) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001369-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MANOEL IZIDORO NETO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Fls. 195: Defiro a dilação do prazo de sobrestamento do feito por mais 80 dias, para regularização da representação processual, mediante o procedimento de interdição.
P.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO FARAMILIO
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 138 (pedido de dilação de prazo): Defiro.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034347-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHENEFER ROBERTA ACIOLI MARQUES incapaz e outro
: MARIANA ROBERTA ACIOLI MARQUES incapaz
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ARRUDA MENDES
REPRESENTANTE : VALDINEIA CRISTINA ACIOLI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ARRUDA MENDES
No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Apresentem, os autores, no prazo de 10 (dez) dias, o atestado de permanência carcerária.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034347-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHENEFER ROBERTA ACIOLI MARQUES incapaz e outro
: MARIANA ROBERTA ACIOLI MARQUES incapaz
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ARRUDA MENDES
REPRESENTANTE : VALDINEIA CRISTINA ACIOLI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ARRUDA MENDES
No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Fls. 81: Reitere-se.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047841-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047841-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 07.00.00051-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço que o requerente recebia foi convertida em pensão por morte previdenciária, NB 146.013.208-1, em 01.08.2009, em face do óbito do titular do benefício, conforme extratos do CNIS em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058942-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058942-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MALVESTIO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vt NUPORANGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho urbano, no período de 21.06.1974 a 30.04.1979, em que trabalhou como empregada doméstica, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, complementar o tempo necessário à concessão do benefício.

In casu, a requerente afirma que laborou no período de 21.06.1974 a 30.04.1979, na condição de doméstica, sem registro em CTPS, porém, de forma contraditória, a página de carteira de trabalho que juntou, a fls. 11, aponta vínculo empregatício com Gabriel Silva Machado, como doméstica, no período de 21.06.1974 a 30.09.1979. De se observar, que a própria autora ao relacionar os vínculos empregatícios com registro em CTPS, a fls. 04 e 06, além de destacar o período de 21.06.1974 a 30.04.1979, como laborado sem registro, destacou como primeiro vínculo de trabalho registrado na carteira, o período de 01.05.1979 a 30.09.1979, invalidando o registro de trabalho como doméstica estampando em CTPS (fls. 11).

Por outro lado, o ente previdenciário juntou, a fls.27/30, cópias da carteira de trabalho da autora, constantes do processo administrativo, NB 139.732.178-1, de 17.01.2006, as quais indicam que a CTPS foi emitida em 21.06.1979, havendo anotação efetuada pelo empregador Gabriel Silva Machado, em 21.06.1979 (fls. 29), informando que a admissão da portadora da carteira de trabalho ocorreu "em data de 01/05/79".

Dessa forma, a vista das contradições apontadas, intime-se a autora para que esclareça a divergência entre o pedido inicial e as anotações na Carteira de Trabalho, bem como, para que traga aos autos CTPS original, para comprovação do alegado.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-43.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
: 00069884320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se novamente o patrono oficiante no feito, a fim de que regularize a representação processual dos demais herdeiros indicados na certidão de óbito do segurado falecido. Prazo: 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
: JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 00168858620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Intimem-se os advogados João Soares Galvão, OAB/SP 151.132, e Wellington Luciano S. Galvão, OAB/SP 148.785, para assinarem, no prazo assinalado, o recurso interposto (fls. 93-97), sob pena de não ser conhecido.
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009393-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BEZERRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00093932220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 276-292: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018896-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA TERESA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00206-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Ante a informação, constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, tem-se a notícia de óbito da autora. Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1.056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Providencie o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais da demandante, devendo o respectivo pedido ser instruído por documentos que comprovem o falecimento da autora, bem como a qualidade processual dos sucessores, a fim de possibilitar o regular processamento do feito.

Após, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022494-7/SP

APELANTE : AUREA PINHEIRO VENANCIO e outros
: ALICE PIRES GONCALVES
: APPARECIDA CASTILHO DE ALVARENGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO
APELADO : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA MURCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00044-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, inicialmente interposta contra a Fazenda Pública Estadual e a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, cujo pedido é de revisão das pensões das requerentes, para que sejam pagas as complementações, a fim de que seus benefícios correspondam ao percentual de 100% dos proventos que recebiam os segurados instituidores, ex-ferroviários da FEPASA.

A sentença (fls. 106/111), julgou improcedente a ação e extinto o processo, condenando as autoras ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

A RFFSA, através de advogado contratado, requereu a suspensão do feito, em face de sua extinção, bem como a intimação da União Federal para assumir o pólo passivo da demanda, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 116/119).

Inconformadas, apelaram as autoras, reiterando, em síntese, a sua pretensão inicial (fls. 120/127).

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões a fls. 129/138.

A União peticionou a fls. 140/141, pleiteando a suspensão do processo, para sua habilitação no feito como sucessora da RFFSA, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Federal.

A suspensão do processo e a habilitação foram deferidas a fls. 142.

A fls. 152/155, a União Federal opôs embargos de declaração da r. sentença, alegando omissão quanto ao argumento preliminar da extinta RFFSA, de coisa julgada quanto à autora Alice Pires Gonçalves, e a fls. 156/164, apresentou contrarrazões à apelação das autoras.

O MM. Juiz *a quo*, não conheceu dos embargos de declaração da União Federal, em face da intempestividade, e determinou o desentranhamento destes e das contrarrazões (fls. 170/171).

A União Federal noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão acima mencionada (fls. 181/194).

Esta E. Corte deferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento dos embargos de declaração e das contrarrazões de apelação apresentadas pela União Federal (fls. 199/200 e 222/223).

O agravo foi provido a fls. 254/259.

O MM. Juiz *a quo*, a fls. 275/276, acolheu os embargos de declaração, para registrar que houve coisa julgada em relação à autora Alice Pires Gonçalves, extinguindo, nessa parte, o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC. Condenou essa requerente nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Determinou que a sentença de fls. 106/111, integrada pelos embargos, fosse republicada, abrindo-se novo prazo para interposição de apelação e contrarrazões, sendo que, no silêncio, os autos deveriam subir a esta E. Corte.

Os autos vieram a esta E. Corte em 25/06/2009.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de

Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a RFFSA, e, conseqüentemente, a União Federal, faça parte da lide, o que enseja, via de conseqüência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da União Federal, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Em suma, não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de conseqüência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Logo, determino a exclusão da União Federal do pólo passivo da demanda e o conseqüente encaminhamento dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016865-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016865-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA INES CARMANHAN
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00211-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 155: Defiro o prazo de 60 dias para que seja providenciada a regularização da representação processual, com a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013581-32.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TADEO APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
: TIAGO DE GÓIS BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135813220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Anote-se, exclusivamente, o nome do advogado subscritor da exordial, *Tiago de Góis Borges (OAB/SP nº 198.325)*, para fins de futuras intimações através da imprensa oficial.
Ressalte-se que, embora também conste na exordial o nome de *Luis Gustavo Martinelli Panizza*, o causídico não a assinou, bem como não apresentou instrumento de mandato (fls. 10).
Outrossim, o advogado *Luis Gustavo* firmou o recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 232-246), a qual deverá comprovar os poderes outorgados ao causídico em questão, sob pena de não ser conhecido o recurso.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIOMAR MARIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00292-6 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Instado a manifestar-se acerca das cópias das demais ações de natureza previdenciária propostas pela parte autora, o réu trouxe novas ilações, concernentes a decadência do pedido (fls. 136-140).

Em observância ao princípio do contraditório, dê-se vista ao autor, para manifestação.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00038-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Comproven, os habilitantes, no prazo de 5 (cinco) dias, as alegações constantes às fls. 189/191, pois a petição protocolada não está instruída com decisão proferida nos autos do processo nº 384/09, da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 10.00.00089-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a requerente destituiu a sua representante, Dra. Verônica Tavares Dias, conforme cópia de notificação extrajudicial (fls. 119), intime-se o advogado constituído pela parte autora às fls. 115/121, Dr. Luiz Aurélio Rocha Leão (OAB/SP n.º 122.780), para regularizar sua representação processual,

mediante procuração lavrada por instrumento público, conforme determinações anteriores constantes às fls. 123 e 126, bem como se manifestar relativamente à proposta de acordo formulada pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 114, atendendo à determinação de fls. 133.

Prazo: 20 (vinte) dias.

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048821-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SALEM CURY
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE MARQUES NETO e outros
: ARGEMIRO GUERMANDI
: BASILIO ALTRAN
: HELENA LANEZA MARQUES
: HERALDO MENDONCA DE AZEVEDO
: ROBERTO LOPES
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
No. ORIG. : 92.00.00087-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 148: indefiro. A diligência requerida compete ao requerente, exceto se comprovado algum óbice intransponível para obtenção da informação ou documentos.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARCIA WOLPE PRATES incapaz

ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELAINE DOS SANTOS WOLPE
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008667620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de cópia do laudo pericial produzido pelo Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo - IMESC nos autos do processo de interdição nº 278.01.2011.000753-9/000000-000, conforme requerido pelo d. representante do Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008393-22.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008393-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00083932220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 19/12/2011, em que o impetrante objetiva o restabelecimento do pagamento do seguro-desemprego, ao argumento de que esse fora cessado sem prévia comunicação ao interessado e com inobservância da ampla defesa.

Informações a fls. 34/51, relatando que a suspensão do seguro-desemprego dera-se em razão do recebimento de benefício previdenciário, cessado em 31/05/2011.

Decisão de fls. 52, deferindo a liminar para determinar que a autoridade coatora restabeleça, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência, as parcelas de seguro desemprego devidas ao impetrante.

A fls. 65, o impetrado informa o cumprimento da decisão judicial.

O Ministério do Trabalho e Emprego, peticionou requerendo, a fls. 72/77, a restituição do valor da 1ª parcela paga ao impetrante, mediante compensação com o saldo remanescente do novo benefício.

A fls. 86/95, foi juntada a cópia do agravo de instrumento interposto, pela União Federal, em face da decisão que deferiu a liminar.

Manifestação do MPF a fls. 98/103.

A sentença (fls. 106/107), sujeita ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer como devidas a 2ª, 3ª 4ª e 5ª parcelas do benefício seguro-desemprego ao impetrante. Deferiu, contudo, a compensação do valor da 1ª parcela, porquanto indevida, com o saldo remanescente do novo benefício. Sem condenação em honorários.

Ofício do Ministério do Trabalho e Emprego, informando o pagamento das 4 (quatro) parcelas, no dia 28/02/2012, com valor de R\$ 1.163,76, cada (fls. 112/114).

Petição da União Federal, pleiteando que o impetrante seja intimado a devolver o valor da primeira parcela, ou que seja autorizada a compensação futura, pelo sistema do MTE, quando o impetrante solicitar benefício idêntico, em outra ocasião (fls. 118/119).

Cópia da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento a fls. 120.

Despacho determinando a intimação do impetrante para que devolva o valor da 1ª parcela, através de depósito

judicial (fls. 122).

Apelação da União Federal (fls. 127/130), argüindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, além da ilegitimidade passiva *ad causam*, pelo equívoco do impetrante na indicação da autoridade coatora. No mérito, sustenta a ilegitimidade da concessão da pretensão apenas com base nos elementos trazidos com a inicial. Manifestação do impetrante, juntada a fls. 132/134, afirmando que não vislumbra a necessidade de devolução da 1ª parcela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 03/09/2012.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 148/150.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Tendo em vista que a pretensão do *writ* foi devidamente atendida, restando esgotado seu objeto, acarretando a consolidação da situação fática, operou-se, sem a maior sombra de dúvida, a perda de objeto da ação.

Posto isso, julgo prejudicado o reexame necessário e o apelo da União Federal, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro
No. ORIG. : 00008185720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 48: Providencie a Subsecretaria a extração das cópias, em razão da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013557-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANGELINO COUTINHO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00135572720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 202: indefiro a anotação requerida, em relação ao advogado *Guilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, porquanto o causídico não detém poderes de representação da parte autora em Juízo, conforme instrumentos de mandato coligidos aos autos (fls. 25, 102 e 181).

2. Comprove, a parte autora, que a advogada *Thais Barbosa (OAB/SP 190.105)* tem poderes para representá-la judicialmente, sob pena de não ser conhecido o recurso interposto (fls. 197-202).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026400-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : JOSE FRANCISCO GARCIA
ADVOGADO : NATALIA DETONI BARBOSA e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084373620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta "*MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA*" por José Francisco Garcia.

Refere que, no primeiro grau de jurisdição, sentença foi proferida julgando procedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Afirma: "*Todavia, no tocante a implantação do benefício a M.M Juíza 'a quo' foi omissa quanto a Data de Início do Benefício, logo, o benefício do Autor somente será implantado após o trânsito em julgado dos autos, que poderá levar mais aproximadamente 04 (quatro) anos, nesse sentido, uma vez já esgotada a jurisdição do Juiz de 1º grau, não resta outra opção, a não ser pleitear perante este Tribunal que o benefício seja implantado, tendo em vista que preenche todos os requisitos*" (fls. 5).

Sustenta que "*a verossimilhança das alegações pode ser corroborada simplesmente com a análise da própria sentença pendente de recurso, documentos e laudo médico elaborado por perito judicial, os quais demonstra incapacidade laborativa do autor*" (fls. 6).

Requer a concessão de liminar, "*visando à antecipação da tutela para implantando o benefício de aposentadoria por invalidez*" (fls. 8).

Documentos às fls. 11-158.

Vieram, às fls. 164-170, em atendimento a determinação judicial, cópias do feito de origem (da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos).

Decido.

José Francisco Garcia requer liminar para que a aposentadoria por invalidez seja implementada. Em seu favor conta com sentença que julgou procedente o pedido.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apelou da sentença e seu recurso foi recebido em ambos os efeitos; o que significa que a eficácia imediata da sentença está suspensa.

Execução provisória não serve ao requerente, nem a sentença de procedência do pedido, por si só, porque seus efeitos estão paralisados pelo recebimento da apelação "em ambos os efeitos". Precisa de medida que lhe garanta o imediato percebimento mensal de benefício previdenciário, em verdade, a tutela específica prevista no artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, de modo a impor obrigação de fazer ao INSS.

Em casos em que o pedido da cautelar é satisfativo, e porque vindos de demanda previdenciária, fundada no parágrafo 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil tenho feito o exame como de antecipação dos efeitos da tutela, considerando o *duplo sentido vetorial das medidas urgentes*, nas palavras de Cândido Dinamarco; vale dizer, à vista de sentença de improcedência do pedido e presente situação impendente, não se podendo aguardar a distribuição da apelação no Tribunal.

Aqui, a hipótese é de tutela específica.

Para a concessão da tutela prevista no § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil exige-se relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final. Estão os pressupostos na redação do referido parágrafo. O *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, daí que menos rigoroso o exame em confronto com os pressupostos da tutela inominada do artigo 273 do Código de Processo Civil.

De pronto, o requerente possui sentença que julgou procedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Da sentença (fls. 151-153):

"(...)

Ressalte-se que, deve prevalecer o princípio do livre convencimento do Juiz, consubstanciado no preceito do artigo 131, do Código de Processo Civil. Assim, é preciso considerar, conjuntamente com o laudo pericial, as condições pessoais da parte autora, como a idade, a escolaridade, aptidão profissional, para analisar sua possibilidade real de se inserir novamente no mercado de trabalho em outro ramo de atividade que não exija esforço físico.

Neste sentido, entendo estarem preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário nos termos da lei (artigo 47 da Lei n.º 8.213/91), vez que, conforme acima fundamentado, a incapacidade que a parte autora apresenta está lhe impedindo o exercício de atividade laborativa compatível com a sua condição. Embora o laudo médico pericial não conclua pela incapacidade total e permanente, a prova documental colhida nos autos, conjugados com as moléstias que o autor apresenta e a atividade que exerceu nos últimos anos - pedreiro, impõem o reconhecimento da impossibilidade de retorno ao trabalho ou que encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez."

Determinei que viessem aos autos cópia da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para verificar as razões postas que justificariam a reforma da sentença (melhor dizendo, para verificar se a apelação teria probabilidade de sucesso, elemento a ser acrescido para a decisão da medida cautelar); está fundamentada na ausência de incapacidade total para o trabalho, sem outra linha de argumentação, o que afastaria a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que se refere à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 20.07.2010 (fls. 129-135), atestou que o autor do pedido de benefício previdenciário é portador de cardiopatia isquêmica - insuficiência coronariana crônica (CID I25), hipertensão arterial (CID I10) e pré-diabetes (CID E11), estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, não podendo retomar o exercício de atividades laborativas que envolvam esforços físicos. Esclareceu, o Sr. Perito: "A autora (sic) hoje com 59 anos vem apresentando quadro de patologias acima, as quais limitam e restringe sua atividade laboral por ainda apresentar dores no peito durante o esforço, a atividade laboral do autor é pedreiro, na qual seu esforço é importante podendo apresentar desconcompensação cardíaca durante o trabalho. O quadro apresentado pela autora gera, portanto limitação e restrição as atividades laborais que exijam esforço, fazendo com que seja incapaz para exercer o tipo de trabalho, portanto incapacidade parcial e temporária, visto também o laudo do cardiologista, o qual justifica seu afastamento por tempo indeterminado".

Informa, o laudo, que o requerente fez cirurgia para colocação de duas pontes de safena, que continua recebendo tratamento medicamentoso.

Frisa, o senhor perito, a incapacidade parcial e temporária, "só para as atividades que exerçam esforço físico" e, uma vez que não sente dores quando em repouso, o segurado poderia exercer outras atividades profissionais, como, por exemplo, a atividade de porteiro.

Prossegue, o laudo técnico:

"(...)

5.2 Se passageira, esta incapacidade seria por quanto tempo? E qual o grau dessa incapacidade?

Por 12 meses, ou até melhora clínica.

5.3 As mazelas que estão consolidadas são irreversíveis?

A lesão ocasionada no músculo cardíaco sim, mas poderá haver remodelação do mesmo dependendo do tratamento realizado.

5.4 *Se há possibilidade de reversão, ela se daria por meio de tratamento, cirurgia ou reabilitação profissional? Não há possibilidade de reversão."*

Sugere tratamento medicamentoso, afirmando, pode-se assim dizer, considerando quesito formulado, que "*há possibilidade de controlar a moléstia de modo que o autor possa exercer novamente sua atividade profissional*".

Quando perguntado, o senhor perito, se o requerente era portador de alguma moléstia, e qual o seu estágio, respondeu que era portador de insuficiência coronariana crônica - grau moderado.

Dos documentos médicos particulares acostados aos autos pelo requerente (fls. 45-56; 71-76 e 103-111), depreende-se, a um exame inicial, antes e depois da cirurgia de ponte de safena, reportar o requerente cansaço físico quando de teste ergométrico, interrompido diante de tal motivo.

Consta, ainda, que o requerente recebeu auxílio-doença de 03.10.2003 a 07.09.2008, sem reabilitação.

De tudo se tem que a aposentadoria por invalidez foi concedida diante de laudo técnico pericial que concluiu pela incapacidade parcial e temporária, entendendo, o juízo de primeiro grau, que "*é preciso considerar, conjuntamente com o laudo pericial, as condições pessoais da parte autora, como a idade, a escolaridade, aptidão profissional, para analisar sua possibilidade real de se inserir novamente no mercado de trabalho em outro ramo de atividade que não exija esforço físico*".

É fato, o requerente conta atualmente com 61 anos de idade, não exercia atividade intelectual, possui apenas o 1º grau incompleto, fatores que o tornam em desvantagem aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidade dentro do mercado de trabalho; o que levaria à conclusão que a hipótese seria de concessão da aposentadoria por invalidez.

No entanto, o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade parcial e temporária, afirma que a doença do segurado - insuficiência coronária crônica - apresenta grau moderado, sugerindo incapacidade por 12 meses ou até melhora clínica.

O que requer José Francisco Garcia é a imediata implementação do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não pode aguardar a distribuição da apelação neste Tribunal; afirma "*que não possui outros rendimentos, estando assim totalmente desamparado e dependente da percepção do benefício para sua sobrevivência*" (fls. 6).

Delineada a conjuntura, de forma a, por ora, assegurar ao requerente o mínimo direito perseguido, antes do julgamento da apelação, é caso de concessão de auxílio-doença e não de manutenção da aposentadoria por invalidez, ficando o exame do laudo médico pericial, com os demais elementos, para a turma especializada, quando da distribuição do recurso interposto pelo INSS neste Tribunal.

Posto isso, defiro a tutela específica, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

Cite-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032883-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032883-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EVELIN CAROLINE RICARDO incapaz
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE COSTANTINO
REPRESENTANTE	: SILVANA APARECIDA ZACCARIAS RICARDO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.15160-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.

Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034031-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034031-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VERA LUCIA DA ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.15562-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que, embora se trate de ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, a Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 24, indica que a ora agravante recebia auxílio-doença acidentário - espécie 91, cessado em 31/08/2012.

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho e se pretende o restabelecimento de benefício acidentário ou a implantação de novo benefício previdenciário, de modo a precisar a natureza do pleito, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034242-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VERA LUCIA MACHADO
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 12.00.00117-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Apresente, a agravante, cópia da certidão aposta nos autos da ação principal, relativa à intimação da decisão agravada (publicação na imprensa oficial).

Ressalto que no documento apresentado (fls. 10) não elide a falta supramencionada, porquanto não possível aferir-se a origem do documento (presume-se que não se trata de cópia extraída dos autos principais), consequentemente, sua fidedignidade, restando impossibilitada a aferição da tempestividade do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034301-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CLAUDETE GONCALVES SILVIO e outro
: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 00023878820108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da certidão de fls. 45, comprovem os agravantes que lhes foram deferidos os benefícios da assistência jurídica gratuita no processo originário, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034774-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034774-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : APARECIDO LIBERTUCCI FILHO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00113-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante as razões do presente recurso, aponto a assinatura do advogado constituído.
P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035073-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDMILSON MIGUEL
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.15994-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035931-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035931-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ARIENI STOCCO MARCELINO
ADVOGADO : KÁTIA APARECIDA DO NASCIMENTO FAXINA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058747620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Recebido no Plantão Judicial no recesso judiciário.
Traga a agravante cópia da íntegra da decisão agravada.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE MARIA OSCO
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS
SUCEDIDO : NEUZA RODRIGUES OSCO falecido
No. ORIG. : 09.00.00212-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 108-110: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência às partes.
Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014784-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA SEVERINA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAMIANA RODRIGUES LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00124-7 1 Vr CAIEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

À fls. 147, noticiou-se o falecimento de Maria Severina Marques de Oliveira, tendo sido juntada a certidão de óbito (fl. 148), requerendo-se a substituição do polo ativo pelo Espólio de Maria Severina Marques de Oliveira.

Dessa forma, à vista da postulada habilitação nos autos por parte dos herdeiros da autora, determino seja deferido prazo de 10 (dez) dias para que promovam referida habilitação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037024-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA EDUARDA SEGURA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO
REPRESENTANTE : CRISTIANA PERPETUA LANZA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO
APELADO : ADRIANA ROSA DA SILVA CORREA IEMBO
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155-156: consoante pesquisa realizada no sistema PLENUS, anexa ao presente, o benefício *sub judice* já foi implantado, portanto, nada mais há a ser decidido nesse sentido.
Isso posto, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038684-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE GERALDO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00222-5 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 177: indefiro a anotação requerida, em relação ao advogado *Guilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, porquanto o causídico não detém poderes de representação da parte autora em Juízo, conforme instrumentos de mandato coligidos aos autos (fls. 15 e 17).

Tornem os autos concluso, para oportuno julgamento do recurso de agravo interposto.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039328-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIO TAVARES FERNANDES
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00107-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 181/182 (parecer do MPF): Esclareça, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se teve deferido, na esfera administrativa, o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento da sua genitora.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046892-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada dos atestados de permanência carcerária do segurado, relativos aos dois períodos mencionadas na petição inicial, documentos necessários ao julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUINO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050548020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 138: indefiro a anotação requerida, em relação ao advogado *Guilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, porquanto o causídico não detém poderes de representação da parte autora em Juízo, conforme instrumentos de mandato coligidos aos autos (fls. 18 e 20).

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do recurso de agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MIGUEL ROZENDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050582020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 177: indefiro a anotação requerida, em relação ao advogado *Guilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, porquanto o causídico não detém poderes de representação da parte autora em Juízo, conforme instrumentos de mandato coligidos aos autos (fls. 17, 19).

2. Comprove, a parte autora, que a advogada *Thais Barbosa (OAB/SP 190.105)* tem poderes para representá-la judicialmente, sob pena de não ser conhecido o recurso interposto (fls. 156-177).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1221/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116310-80.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 95.00.00024-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 38/41, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com os quais apurou o total de R\$ 14.079,61, atualizado até março de 1999 (fls. 22/28). Não houve condenação em honorários advocatícios e foi determinada a expedição do Precatório.

Preliminarmente, prequestiona a matéria para fins recursais, bem como requer seja este recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos da Lei n. 9.528/97, a impedir a execução provisória.

No mérito, sustenta a existência de erro material, por ter o contador apurado a RMI mediante aplicação do Provimento n. 24/97 da E. COGE, incorporando ao benefício, dessa forma, os expurgos inflacionários naquele previstos, cuja aplicação deve limitar-se à correção monetária. Assim, apurada a RMI na forma comandada no *decisum*, conforme demonstrativo à fl. 6 (Lei n. 6.423/77 - ORTN/OTN/BTN), são obtidos valores negativos - fato não analisado pelo contador judicial.

Em contrarrazões, a parte autora, ora embargada, requer a manutenção da sentença, com imposição de multa

diária e indenização por dano moral, na forma prevista nos artigos 16 e seguintes do CPC.

Vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do que entende devido, a autarquia formulou proposta de acordo no montante de R\$ 841,65, atualizado para fevereiro de 1999 - valor apurado pelo embargado às fls. 124/126 do apenso (R\$ 765,13), acrescido da verba honorária do patrono da parte adversa de 10% (R\$ 76,51), cuja atualização para abril de 2011 totaliza R\$ 2.252,20. No mais, assevera ter a contadoria do Juízo apurado diferenças positivas somente a partir de março de 1994, pela inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no reajustamento do benefício, não previsto no *decisum*.

Devidamente intimado, quedou-se inerte o embargado, sendo então os autos encaminhados à contadoria deste Tribunal, que elaborou parecer e cálculos às fls. 85/90, com os quais apurou os valores de R\$ 108,32 e R\$ 526,72, atualizados para fevereiro de 1999 e abril de 2011, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, julgo **prejudicada** a preliminar de suspensão da execução, por já ter o Juízo de origem recebido o recurso de apelação no seu duplo efeito (fl. 44).

Ademais, embora a apelação não comporte efeito suspensivo, consigno a impossibilidade de expedição do Precatório antes do trânsito em julgado da sentença recorrida, obstada em face do que dispõe o artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INÍCIO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE. ERÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - O regramento jurídico do CPCL possibilita o início da execução da sentença que julga improcedentes os embargos à execução, prestigiando a efetividade processual (inc. V, art. 520). - Apesar de a apelação ser desprovida de efeito suspensivo, é de se consignar que não é possível a expedição de precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, tendo em vista o disposto no art. 100 da CF. - Agravo legal não provido." (AI 00108784220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012)

Os argumentos da preliminar de questionamento confundem-se com o mérito e com este serão analisados.

Passo à análise do mérito.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS "a pagar ao autor as diferenças entre os valores dos benefícios iniciais (09/92 a 11/92) do autor devidamente corrigidos pelo INPC integral desde a data em que eram devidos até a data do pagamento (12/92) e os efetivamente pagos, tudo acrescido de correção monetária a contar da data em que eram exigíveis, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (art. 219 do C.P.C.). Deverá, ainda, arcar o réu com o pagamento das despesas processuais (o réu é isento de custas, nos termos da lei), bem como honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, § 3º do C.P.C., fixo em 10% do total da condenação. **Condeno** o réu, ainda, com base no art. 133 e 134 da lei 8.213/91, ao pagamento de multa no valor de R\$ 500,00. **Rejeito** o pedido quanto a forma de cálculo e apuração do benefício inicial, bem como em relação a aplicação da elevação de 8,04% de 09/1.994 (MP 598/94) ao benefício do autor".

Esta Corte assim decidiu:

"Diante do exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos. Ao da parte autora para que a renda mensal inicial seja calculada nos termos do artigo 202 da Constituição Federal. Ao do INSS, para excluir da condenação a multa imposta com fundamento no artigo 133 da Lei nº 8213/91.

Mantenho quanto ao mais a douta sentença recorrida."

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido, no qual questionava a aplicação da Lei n. 6.423/77 a benefício concedido na vigência da Lei n. 8.213/91; assim se pronunciou esta Corte à fl. 113 do apenso (*in verbis*):

"Ao compulsar os autos, verifico que o v. acórdão determinou a aplicação da ORTN/OTN até o advento da Lei nº

8.213/91, sendo que o benefício do autor foi concedido após o advento da referida lei. Assim sendo, configurada a ausência de sucumbência por parte da autarquia previdenciária, há que se reconhecer a inexistência de interesse em recorrer.

Ante o exposto, não admito o recurso."

Do *decisum*, extrai-se tratar-se a condenação apenas de correção monetária decorrente do primeiro pagamento do benefício, feito a destempo, a ser aplicada desde o momento em que devida cada parcela, em conformidade com a Súmula n. 08 desta Corte.

Conforme extrato à fl. 8 do apenso, o pagamento, de forma acumulada, ocorreu com a competência de dezembro de 1992 - efetivo pagamento em 11/1/93 -, razão pela qual referida competência há de ser incluída nos cálculos, apesar de não constar do *decisum*, o que não lhe retira a marca de pagamento em época própria.

O acima contido é corroborado pelo extrato a seguir, comprobatório de ter sido o benefício deferido em 28/12/92, o que torna impossível o pagamento em dezembro de 1992, na competência de novembro de 1992.

Dessa orientação distanciaram-se o contador do Juízo e o INSS, cujos cálculos acompanharam a inicial dos embargos (fls. 6/15).

Isso ocorre porque ambos apuraram a RMI mediante a correção dos salários de contribuição de acordo com os índices previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), cuja diferença resume-se à inclusão dos expurgos inflacionários pela contadoria do Juízo.

Tratando-se de benefício concedido em 18/9/92, quando já vigente a Lei n. 8.213/91, descabe aplicar a Lei n. 6.423/77 na correção dos salários de contribuição, o que se mostra na contramão do decidido por esta Corte, que resguardou a alteração do critério decorrente de lei superveniente:

"Seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem entendendo que o artigo 202 "caput" da Constituição Federal é auto aplicável. Assim o benefício instituído na vigência da nova Carta Magna será calculado tomando-se por base a média dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, pela variação dos ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização."

Assim, prejudicado está qualquer outro critério de apuração da RMI, senão aquele previsto no artigo 31 da Lei n. 8.213/91 (INPC), do que se afastaram os cálculos recorridos e os do INSS.

O acima contido explica as diferenças negativas apuradas pelo INSS e pela contadoria do Juízo, cujos cálculos foram acolhidos.

Já a parte autora, ora embargada, não recalculou a RMI, limitando-se a apurar a correção monetária em face do primeiro pagamento a destempo, conforme o *decisum*.

Denota-se, do parecer da contadoria deste Tribunal (fls. 85/86), ter a contadoria de Primeira Instância adotado sistemática de reajuste diversa da prevista na legislação previdenciária, alheia ao objeto da ação, por ter aplicados índices de 1,4025 e 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo Fator 637,64, em detrimento de 1,3025 e 661,0052, índices também adotados pelo embargado em seus cálculos de fls. 124/126 do apenso.

Tal conduta mostra-se na contramão da legislação de regência.

Em 27/8/93, porém, foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou-se art. 10, nos seguintes termos:

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, consistentes na aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (jan/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (jan/94- FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94 - 40,25%), este que deveria ser repassado ao final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, que se daria em maio de 1994.

Em se tratando do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, sua inclusão conflita com a referida norma, à medida que **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do fator de conversão para URV, mas daquelas de

novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira deser adotado fator de conversão diverso daquele oficial, na forma adotada pela parte autora, é aplicar, de forma isolada, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CR\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata a conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Abaixo, segue demonstrativo com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como de janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), o que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994):

Mês/ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
Nov/93	15.021,00	238,32	63,03
Dez/93	18.760,00	327,90	57,21
Jan/94	32.882,00	458,16	71,77
Fev/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (Salário mínimo)

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), adotado pelo INSS em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:

CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV

Releva notar que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A lei fala em antecipação, não em aumento, sendo que a compensação ocorreria no futuro, em época própria, por ocasião da data-base fixada como quadrimestral, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993

foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011,

Data da public.: DJe 09/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Patente é o **erro material**, corrigível **de ofício** e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 497.684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

De todo o exposto, **não** há como manter a conta recorrida, cabendo a reforma da sentença.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela autarquia.

Contudo, também não podem ser acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria desta Corte.

Isso porque, assim como o embargado, apurou a gratificação natalina na proporção de quatro (4) meses, em detrimento de três (3) meses, em virtude de o mês de setembro - por representar período inferior a quinze (15) dias - não integrar o cálculo do abono anual.

Em continuação, o referido setor contábil, ao considerar o valor adotado pelo embargado à fl. 124 do apenso (Cr\$ 8.819.590,00), majorou o valor bruto pago na esfera administrativa, pois a renda de dezembro (Cr\$ 1.876.209,10) já integra o montante pago em jan/93 - competência 12/92 -, de Cr\$ 6.943.371,00, como bem apontou o INSS à fl. 13.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte a amoldá-los ao *decisum*.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 443,53, atualizado para março de 1999, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, julgo **prejudicadas** as preliminares suscitadas pelo INSS e **nego** provimento ao recurso de apelação por ele interposto, bem como declaro o erro material e fixo o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-19.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO PIMENTEL
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 36/38, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 4.098,95, atualizado para abril de 1999. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer sejam os embargos julgados improcedentes, com a consequente condenação do INSS nos ônus da sucumbência, de sorte a serem acolhidos os seus cálculos, os quais abarcam os expurgos inflacionários de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%) e de fevereiro de 1991 (21,87%), não previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Contrarrazões do INSS às fls. 59/60.

Recurso adesivo do INSS às fls. 61/62, com o qual requer a exclusão dos juros de mora anteriores à citação.

Com contrarrazões do recurso adesivo às fls. 67/70, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, a sentença, prolatada em 12 de fevereiro de 1992, julgou o pedido procedente *"para o fim de determinar que sejam revistos os proventos da aposentadoria do autor, aplicando-se o percentual pleiteado, quando do primeiro reajustamento do benefício e, a partir daí, serão calculadas as diferenças devidas. Nos cálculos das prestações, a partir de novembro de 1979, devem ser levados em conta os valores dos salários mínimos contemporaneamente vigentes às épocas dos reajustamentos e não os salários anteriores, isto, com vistas para as faixas salariais instituídas pela lei nº 6.708/79, a aplicação dos respectivos índices, respeitando a prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, deve-se aplicar o disposto na Súmula nº 71, do então Colendo Tribunal Federal de Recursos, até a entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, a partir de quando as ORTs. servirão como base de cálculo, até o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86, quando os índices de atualização serão as OTNs. utilizando-se as OTNs. para o período de março/86 a fevereiro/87, com as variações normais já fixadas, a partir desse período, utilizando-se até hoje. Face à sucumbência, fixo os honorários em 15% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença, cujos cálculos partirão dos já apresentados pelo autor, que não sofreram impugnação do Instituto requerido, facultando ao autor a apresentação de novo cálculo atualizado"*.

Esta Corte, em decisão prolatada a 3 de junho de 1997, deu parcial provimento à apelação, corrigindo o erro material na sentença, por não ter a parte autora, ora embargada, apresentado cálculos na fase de conhecimento, e alterou o marco inicial da revisão de novembro de 1979 para fevereiro de 1981 - data de início do benefício.

Certificado o trânsito em julgado, a parte autora, ora embargada, deu início à execução mediante cálculos de fls. 155/160, com os quais apurou o valor de R\$ 5.794,39, atualizado para abril de 1999, sendo então propostos os presentes embargos.

Ante a celeuma, os autos foram então encaminhados à contadoria judicial, que elaborou cálculos às fls. 19/20, acolhidos pela sentença recorrida, no valor de R\$ 4.098,95, atualizado para abril de 1999.

A insurgência da parte autora, ora embargada, reside nos expurgos inflacionários: pretende a inclusão dos IPCs de abril e maio de 1990, bem como do de fevereiro de 1991, não previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarca tão somente os IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990.

Tendo o *decisum* determinado a aplicação da Lei n. 6.899/81, por esta acompanhar a legislação no tempo, vincula-se aos índices oficiais adotados no âmbito do Judiciário Federal.

À data dos cálculos embargados - abril de 1999 -, a correção monetária era regradada pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarca os expurgos inflacionários de jan/89 (42,72%) e março/90, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, de sorte a tornar mais célere a execução.

É que o Provimento n. 24/97 espelhou o entendimento dos Tribunais, unânimes na adoção dos expurgos nele previstos.

A diversidade de entendimentos colimou na edição, em 3/7/2001, da Resolução n. 242 do E. Conselho da Justiça Federal, que estabeleceu os índices de correção monetária a serem adotados, com esteio da legislação vigente, condicionando, entretanto, a inclusão dos expurgos inflacionários à previsão contida no *decisum* ou em julgado a ele superveniente.

Assim, o capítulo 2.1 da Resolução n. 242 do E. CJF, que trata de processos de benefícios previdenciários, arrolou em seu item 2.1.2 os indexadores a serem adotados, **sem** a inclusão dos expurgos, assim dispondo quanto à sua admissibilidade:

"NOTA 3: Se houver determinação, na decisão judicial, de inclusão dos expurgos inflacionários, os percentuais a serem utilizados são os mesmos mencionados no subitem 1.5.2 do Capítulo V."

O subitem 1.5.2 do Capítulo V da Resolução em comento assim estabeleceu:

"1.5.2 - Deve-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados pela jurisprudência, nos seguintes períodos:

- jan/89 = "" 42,72%

- fev/89 = "" 10,14%

- mar/90 = "" 84,32%

- abril/90 = "" 44,80%

- fev/91 = "" 21,87%

NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/FGV integral, desconsiderar o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de evitar bis in idem.

NOTA 2: Os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente."

Dessa forma, foi editado o Provimento n. 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que espelhou os índices de correção monetária a serem adotados nas ações previdenciárias, **não** abrangendo quaisquer expurgos, de sorte a cumprir o estabelecido na Resolução n. 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal.

Nesse diapasão, o parágrafo único do artigo 454 do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal estabeleceu: *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal"*.

À época dos cálculos (abril/99), encontrava-se em vigor o Provimento n. 24/97 da E. COGE, o qual deverá ser

adotado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV. Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser elaborada nova conta de liquidação, nos termos dos Provimentos 24/1997 e 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e também de acordo com o que dispuseram às Resoluções n.º 242, n.º 561, e a recente Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, assim como a jurisprudência consolidada desta Corte. V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroida em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Litispendência reconhecida na sentença, que restou irrecorrida, quanto aos autores Waldemar Ferreira da Silva e Pedro Espinosa. - São aplicáveis os indexadores previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, para fins de revisão da renda mensal inicial, uma vez que os autores tiveram seus benefícios previdenciários concedidos depois da edição da Lei nº 6423/77 e antes promulgação da Constituição Federal de 1988 - Não houve

ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. - Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Observada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seus respectivos patronos. - **A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.** - **Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses.** - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida."(AC 00006923519994036104, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:20/09/2007)

De igual forma, **não** merece prosperar o recurso adesivo interposto pelo INSS.

Isso ocorre porque os juros de mora não de ser aplicados às competências anteriores à citação, por ser muito maior o atraso destas em relação ao período que lhe é posterior.

Releva notar que a citação figura como termo inicial dos juros, o que não afasta sua incidência ao período que lhe é anterior, em virtude de não ter havido pagamento no momento oportuno.

Entendimento diverso levaria ao enriquecimento ilícito de um em detrimento de outrem, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido.(APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo interpostos pelo embargado e pelo INSS, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023217-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 94.00.00018-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da decisão de fls. 59/60, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos ao acolher os cálculos elaborados por perito nomeado (fls. 39/41), no montante de R\$ 46.176,27, atualizado para dezembro de 1999. Condenou as partes ao pagamento de custas, remuneração do perito e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, assim rateados entre as partes: ao INSS, 1/3 dessas verbas; ao embargado, 2/3 delas, ficando suspensa a execução, porém, em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Submeteu o feito ao reexame necessário.

Em síntese, sustenta excesso de execução, por ter o perito adotado o percentual 43,3067% para o primeiro reajuste, em vez de 32,22%, na forma prevista na Portaria n. 470, de 3/9/93, aplicável aos benefícios com data de início em agosto de 1993. Com a reforma da sentença, requer a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios e demais cominações legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito.

A parte autora, ora embargada, pleiteou a manutenção do auxílio-doença percebido desde 20/7/93 (fl. 12 do apenso) ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida.

A sentença, prolatada na fase de conhecimento em 2/9/94, julgou procedente o pedido para *"condenar o requerido a conceder ao autor o benefício de auxílio doença previsto no artigo 59 da Lei n. 8213/91, a partir de 30 de junho do ano em curso, pagando-lhe as prestações vencidas e vincendas acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária na forma da Súmula 71 do antigo T.F.R., salários do perito, ora fixados em dois salários mínimos e meio, custas em restituição e honorários de quinze por cento sobre o valor das prestações vencidas e doze das vincendas"*.

Este Tribunal deu provimento à apelação interposta pelo INSS e parcial provimento aquela interposta pela parte autora, ora embargada, ao assim dispor:

"Quanto ao termo inicial, a prova pericial atesta a permanência das excogitadas patologias (cf. fls. 13/15 dos autos e 10/12 do processo administrativo em apenso) e revela-se indevido o cancelamento do benefício, impondo-se a concessão desde essa data, entendimento este que se põe em conformidade com o entendimento da Turma: (...)

No que se refere à verba honorária é de ser fixada nos moldes da r. sentença, excluindo-se, entretanto, as parcelas vincendas, conforme entendimento desta Colenda Turma e em consonância com o enunciado da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

*Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao recurso do autor para reforma da sentença no tocante ao*

*termo inicial do benefício e **dou provimento** ao recurso do INSS para reforma da sentença no tocante à verba honorária, no mais mantida a decisão recorrida."*

O trânsito em julgado ocorreu em 16/11/98.

Trata-se, pois, de restabelecimento de auxílio-doença concedido em 20/7/93, cujas diferenças devem ser apuradas desde a cessação de pagamento.

Nesse sentido, o HISTÓRICO DE CRÉDITOS - HISCRE noticia ter o último pagamento ocorrido na competência de agosto de 1993 (fl. 116 do apenso).

A execução teve início mediante cálculos elaborados por perito nomeado, carreados às fls. 119/120 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 44.913,51, atualizado para março de 1999, sendo a razão dos embargos.

Nestes, sustentou o INSS incorreção no reajuste integral adotado em setembro de 1993 (70,7363%), em detrimento de 32,22% - base da retificação realizada pelo mesmo perito -, segundo os cálculos de fls. 30/31 destes autos, impugnados pelo embargado.

O perito procedeu à nova retificação (fls. 39/41), agora considerando o primeiro reajuste proporcional de 43,3067%, com parâmetro na DIB do auxílio-doença, cujo restabelecimento foi deferido (julho de 1993), vindo a apurar o valor de R\$ 46.176,27, atualizado para dezembro de 1999.

Esses cálculos, apesar de terem sido impugnados pelas partes, aduzindo a parte autora, ora embargada, ofensa ao enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR (fl. 47), foram acolhidos pela sentença guerreada.

Descabe a integralidade do primeiro reajuste aos benefícios concedidos em data posterior à Constituição Federal de 1988, em virtude da correção de **todos** os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício, até a data anterior ao seu início.

Assim, concedido o benefício, os reajustes subsequentes devem espelhar a variação percentual desde a DIB, não mais se cogitando sua integralidade, porquanto parte dela já integrou o cálculo do benefício, cuja inobservância implicará "*bis in idem*".

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORRESPONDÊNCIA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO COM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 260. INAPLICABILIDADE. I - A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve DIB em 03/09/1993, após a edição da Lei nº 8.213/91, e não há previsão na Constituição, tampouco na Lei de Benefícios da Previdência Social, para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição. Ao contrário, o cálculo do salário de benefício deve ser efetuado com base nos critérios previstos na legislação de regência (Lei 8.213/91). II - O primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. III - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida. IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VII - Recurso improvido." (AC 00061359419944036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2010, p. 617)

Sem razão o INSS.

Com efeito, por tratar-se de restabelecimento de benefício, o reajuste a ser aplicado em setembro de 1993, termo *a quo* das diferenças, deverá tomar por base a DIB de 20/7/93, e **não** a data por ele aduzida, de agosto de 1993.

Contudo, não se mantêm os cálculos acolhidos, elaborados pelo perito contábil às fls. 39/41.

Isso, porque não foi observada a determinação contida no v. acórdão, pertinente aos honorários advocatícios fixados "*nos moldes da r. sentença, excluindo-se, entretanto, as parcelas vincendas, conforme entendimento desta Colenda Turma e em consonância com o enunciado da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça*".

Apurados os honorários advocatícios sobre o total da condenação, denota-se ter havido evidente erro material, na contramão do *decisum*, a comportar retificação, pois sua base de cálculo deve limitar-se à data de prolação da sentença exequenda, em 2/9/94.

O desacerto dos cálculos acolhidos também se verifica quanto aos juros de mora e evolução das rendas mensais devidas a partir de fevereiro de 1999.

Denota-se dos cálculos do perito ter havido redução das rendas devidas a partir de fevereiro de 1999, que passou de R\$ 392,73 para R\$ 362,35, a minorar as diferenças devidas a partir de então.

De igual forma, às competências anteriores à citação não foram apurados os juros de mora.

A fixação, pelo *decisum*, da data da citação como marco dos juros - março de 1994 - não afasta sua incidência às parcelas anteriores, por ser muito maior o atraso daquelas em relação ao período posterior à citação.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido. (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Dessa forma, se prevalecessem os cálculos acolhidos, restaria malferida a coisa julgada.

Patente é o **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 42.354,62, atualizado para dezembro de 1999, já incluídos os honorários advocatícios e periciais, na forma fixada na sentença exequenda.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, e nos termos desta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, porém **afastando** os cálculos acolhidos por erro material evidente, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Em consequência, mantenho a condenação das verbas de sucumbência, cabendo ao Estado o pagamento da parte imputada ao embargado, ante a gratuidade de justiça de que é detentor, correspondente a 2/3 dos honorários periciais fixados à fl. 5, em face do que dispõe o artigo 6º da Resolução n. 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025835-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DE ARRUDA e outros
: SUELI ARRUDA DE PINA
: OSMAR CUSTODIO DE ALMEIDA
: MARIA JOSE DE ARRUDA GUELERI
: INES DE ARRUDA
: ISA MARLI DE ARRUDA
: ADEMIR DONIZETI DE ARRUDA
: REGINA CELIA DE ARRUDA SILVA
: JENI ARRUDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 97.00.00057-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 29/30, que julgou **improcedentes** estes embargos e, após parecer favorável da contadoria do Juízo, acolheu os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$ 2.674,72, atualizado para setembro de 2001. Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca), determinou que, após o trânsito em julgado, fosse expedido o Requisitório para pagamento.

Aduz, em síntese, ter havido majoração dos juros de mora, que não espelham o *decisum*, além de a apuração dos honorários advocatícios ter de ser realizada sobre montante com dedução dos pagamentos administrativos, na forma dos cálculos ofertados na inicial dos embargos, cujo acolhimento requer.

Contrarrazões da apelação à fl. 37.

Em grau de recurso adesivo (fls. 39/41), o embargado requer a condenação do INSS em honorários advocatícios de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, com respaldo no § 3º do artigo 20 do CPC, em virtude da improcedência dos embargos.

Contrarrazões do recurso adesivo, pelo INSS, às fls. 45/47.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Trata-se de demanda ajuizada pelos sucessores da pensionista Jacira da Silva Arruda, cujo pagamento previsto na Portaria n. 714/93 foi interrompido em face do óbito ocorrido em 16/5/95, sendo então o resíduo pago a eles por alvará judicial, sobre o qual requerem correção monetária e juros de mora. A sentença, prolatada na fase de conhecimento, assim dispôs:

"Os valores apresentados pelos autores, todavia, estão incorretos. Conforme informa a Sra. Contadora do Juízo, à fls. 57- verso, o cálculo deve ser destinado a apurar eventuais diferenças entre o valor devido e o valor pago. Sobre a quantia encontrada, deverá ser aplicada a correção monetária.

Nesse sentido, os cálculos de fls. 53/54, apresentados pelo réu, estão corretos.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE a ação para CONDENAR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a:

pagar aos autores a quantia de R\$ 40,44 (quarenta reais e quarenta e quatro centavos), relativa a diferenças apuradas entre os valores efetivamente pagos e os valores devidos em razão da incidência de correção monetária e juros de mora, tudo decorrente da aplicação do art. 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal."

Denota-se, da decisão emanada desta Corte, que *"a parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que a autarquia deve ser condenada ao pagamento do valor apurado pela Contadoria do Juízo, onde se apurou o valor correspondente a 1089,78 UFIR's. Sustenta não haver recebido o valor que a autarquia pretende seja descontado, vez que alega haver efetuado o pagamento. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas em juros de mora a contar da citação"*.

Esta Corte assim decidiu:

"Em verdade, negando-se a atualização de valores de parcelas pagas com atraso, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do réu com relação à parte autora.

(...)

Assim, a correção monetária incide desde quando devidas as prestações pagas com atraso até o efetivo pagamento.

Igualmente, os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no pagamento do benefício.

*Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora para que os valores sejam apurados em regular conta de liquidação. Todavia, **nego provimento** à remessa oficial.*

Mantenho quanto o mais a douta sentença recorrida."

Em sede de embargos de declaração interpostos pelo INSS, esta Corte fez constar o seguinte:

"Conforme entendimento reiterado desta Turma, os honorários advocatícios são fixados em 15% sobre o montante da condenação em causas desta complexidade, não incidindo, porém, sobre prestações vencidas. No que diz respeito às custas processuais, tratando-se, in casu, de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso a ser efetuado pela autarquia sucumbente.

*Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos para, suprindo a omissão apontada, reduzir a verba honorária ao percentual de 15% sobre o total da condenação e excluir o pagamento das custas processuais, alterando a conclusão do v. acórdão para dar parcial provimento à remessa oficial."*

O trânsito em julgado ocorreu em 26/3/2001.

A parte autora, ora embargada, apresentou cálculos de liquidação às fls. 96/97 do apenso, no importe de R\$ 4.302,20, atualizado para junho de 2001, contrapostos nestes embargos, ante a ausência de dedução dos valores pagos na esfera administrativa, na forma apurada pelo INSS, no montante de R\$ 507,56, atualizado para a mesma data (fl. 5).

Em réplica, o embargado retifica os cálculos ofertados nos autos principais, sendo então deduzido o valor pago, na forma aduzida pelo INSS (fls. 12/15), com parecer favorável da contadoria (fl. 22).

Extrai-se do *decisum* tratar-se de diferenças oriundas da correção monetária e dos juros de mora decorrentes do pagamento a destempo do preceito contido no § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, recebido, por Alvará Judicial, pelos sucessores da pensionista já falecida.

Assim, as diferenças devem ater-se ao pagamento de saldo remanescente, consistente na diferença entre o valor pago e o salário mínimo, com acréscimo de juros de mora, o que não abrange o abono anual dos anos de 1988 e 1989.

Isso, porque os benefícios de espécie rural somente passaram a receber a gratificação natalina a partir do ano de

1990, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, cujo artigo 5º aqui transcrevo:
Art. 5º. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão. Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

Ausente o pagamento, afasta-se a apuração do abono anual, porquanto não previsto no § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, cujo remanescente **foi requerido nesta demanda**, o que torna parte ilegítima os sucessores da finada para o pleito de valores devidos, o qual não foi exercitado em vida pela ex-beneficiária da Previdência Social, não se incorporando ao seu patrimônio.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL PARA ANISTIADO. ATO DECLARATÓRIO DA MINISTRA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO. EFEITOS FINANCEIROS. LEGITIMIDADE DE PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A apelada é parte ilegítima para pleitear os valores que seriam devidos a seu marido se este tivesse requerido a conversão de sua aposentadoria comum em especial. Trata-se de direito pessoal que, não tendo sido exercido em vida, não pode ser exercitado pelos sucessores. A legitimação da apelada decorre apenas do seu direito próprio à pensão especial e, por isso, pode pedir a revisão da aposentadoria do marido para, em decorrência dela, ter revista sua pensão. Os efeitos financeiros dessa revisão, todavia, limitam-se ao que a apelada receberia a título de pensão, jamais ao que seu marido teria direito a receber em vida. Do contrário, estar-se-ia infringindo o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil. 2. A condição de anistiado do marido da apelada foi comprovada por Ato da Ministra do Trabalho publicado no Diário Oficial. 3. Comprovada a condição de anistiado de seu marido, a apelada tem direito à conversão de sua pensão por morte comum em pensão excepcional, bem como às diferenças pecuniárias disso decorrentes, descontando-se os valores pagos a título de pensão por morte comum. 4. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 02007734419924036104, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:18/11/2002)

Somado a isso está que a sentença exequenda, ao acolher os cálculos elaborados pelo próprio INSS, alterada por esta Corte tão somente *"para que os valores sejam apurados em regular conta de liquidação"*, excluiu diferenças oriundas do abono anual, operando-se a preclusão.

Tendo o embargado se afastado da orientação acima, **não** há como manter os cálculos por ele apresentados (fls. 12/15), cabendo a reforma da sentença que os acolheu.

Quanto ao valor dos juros, **com** razão está o INSS, por ter o embargado adotado como marco para a sua incidência a data da última competência devida (abril de 1991), em detrimento da data da citação, que constitui em mora o réu, a ser considerada em caso de omissão do título judicial, ante a previsão contida no artigo 219 do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. 2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC). 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos." (AGRESP 200800837013, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008)

De igual forma, tendo ocorrido o último pagamento em abril de 1996 - data **anterior** à propositura da ação (julho de 1997) -, os valores pagos na esfera administrativa deverão compor a base de cálculo dos honorários advocatícios, a qual somente seria preservada se o pagamento tivesse ocorrido após a citação, momento em que o réu toma ciência do débito que lhe está sendo cobrado.

Nesse sentido, colaciono decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Contudo, também não há como acolher os cálculos elaborados pelo INSS (fl. 5), por ter se limitado à dedução do valor pago via alvará judicial (abril de 1996), furtando-se, assim como o embargado, à dedução das parcelas pagas à finada, no período de março de 1994 a abril de 1995, cuja cessação deu-se em face do óbito, razão da continuidade de pagamento aos seus sucessores.

Esses pagamentos seguem comprovados mediante extração da Relação de Créditos - Histórico de Créditos e Benefícios do INSS - HISCREWEB - e Discriminativo de Cálculo do Pagamento Administrativo - Art. 201 -, os quais integram esta decisão.

O acima contido corrobora o informado pelo INSS à fl. 42 do apenso, no sentido de que o Pagamento Alternativo de Benefício (PAB) n. 002, em 17/4/96, refere-se ao resíduo de dezesseis (16) parcelas - período de maio de 1995 a agosto de 1996 - não pagas à ex-segurada em face do óbito, a qual apenas recebera quatorze (14) parcelas (período de março de 1994 a abril de 1995).

A soma das parcelas pagas à pensionista com aquelas pagas aos seus sucessores totaliza 30 (trinta) parcelas, na forma prevista na Portaria n. 714/93.

Tratando-se de resíduo de valores devidos à pensionista falecida, devem ser considerados os pagamentos por ela recebidos, sob pena de promover o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, a configurar evidente erro material.

Ademais, tratando-se de valor pago a destempo, a correção monetária deverá adotar por termo inicial a data em que devida cada parcela mensal (vencimento), cujo procedimento não foi observado pelas partes, na contramão do *decisum* e da Súmula n. 8 desta Corte (*in verbis*):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, e não apenas os recorridos, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução. - A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Ante o aqui decidido, **prejudicado** está o recurso adesivo interposto pela parte autora, o que conduz à sucumbência recíproca, na forma já fixada na decisão recorrida.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte a espelhar a condenação.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Esses cálculos comprovam a inexistência de créditos, ainda que haja a inclusão dos abonos anuais dos anos de 1988 e 1989, não previstos na condenação, pois os valores pagos na esfera administrativa suplantaram a condenação.

Poder-se-ia argumentar subsistir diferença em razão da falta de previsão de pagamento de juros de mora em sede administrativa, o que, porém, não se verifica, em face de ter o INSS apurado o montante a ser pago com correção desde cada competência devida, em detrimento do vencimento - termo *a quo* fixado no *decisum*.

O procedimento do INSS em sede administrativa tem supedâneo no artigo 2º da Portaria de n. 714/93, abaixo transcrita:

"Art. 2º A Empresa de Processamento de Dados da previdência Social - DATAPREV deverá calcular as diferenças mencionadas no artigo anterior, e atualizá-las monetariamente até o mês de dezembro de 1993:

I - pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC entre o mês da competência a que se referir cada diferença e dezembro de 1992; e
II - pela variação acumulada do Índice para Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de janeiro a novembro de 1993."

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o recurso adesivo intentado pela parte autora e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, porém nos moldes da fundamentação desta decisão, bem como **declaro** o erro material evidente e julgo **extinta** a execução nos termos dos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Em consequência, mantenho a sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-88.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE PAULA FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO LÚCIO SIMÃO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, bem como a determinação do cálculo e atualização dos salários-de-contribuição mediante a inclusão do IRSM de 40,25% e 39,67% nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, respectivamente.

A r. sentença monocrática de fls. 161/169 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 171/173, requer a procedência integral do pedido, ao fundamento de que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral. Por fim, requer que sejam aplicados os índices de atualização monetária dos salários-de-contribuição no percentual de 40,25 e 39,67 nos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões recursais de fls. 182/187, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 16.09.1967 a 16.07.1969 - formulário (fl. 30) - Aprendiz de Tipógrafo - exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos (gasolina, óleo lubrificante, querosene, solventes e secantes): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.10.1969 a 05.07.1973 - formulário (fl. 24) - Tipógrafo: enquadramento com base no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 16.07.1973 a 03.03.1975 - formulário (fl. 25) - Tipógrafo - exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos (gasolina, óleo lubrificante, querosene, solventes e secantes): enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 07.04.1975 a 30.12.1975 - formulário (fl. 31) - Gráfico (Tipógrafo) - exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos (gasolina, óleo lubrificante, querosene, solventes e secantes): enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.02.1976 a 31.03.1981 - formulário (fl. 26) - Tipógrafo: enquadramento com base nos códigos 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.04.1981 a 13.10.1982 - formulário (fl. 27) - Tipógrafo: enquadramento com base no código 2.5.8 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.12.1982 a 09.08.1988 - formulário (fl. 28) - Operador de Fotomecânica (fotogravador): enquadramento com base no código 2.5.8 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.04.1989 a 30.05.1991 - formulário (fl. 29) - Operador de Fotomecânica (fotogravador): enquadramento com base no código 2.5.8 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos carnês de recolhimento (fls. 43/52) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **38 (trinta e oito) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, haja vista que o pleito formulado na via administrativa objetivava a concessão de aposentadoria especial (fls. 59/60), deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27.05.2003 - fl. 80), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante à questão relativa ao IRSM, tendo em vista o direito adquirido do autor ao cálculo do benefício com base nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, improcedente o pedido de aplicação dos índices de atualização dos salários-de-contribuição referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que o período básico de cálculo de sua benesse não contempla tal interregno.

As parcelas em atraso, por sua vez, devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09 de setembro de 2008 (NB: 147.768.073-7). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-78.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SADAO FURUTA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fl. 223, que, após parecer elaborado pela contadoria do Juízo, julgou extinto o processo, por não haver diferenças, com fundamento no artigo 795 do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência dos seus cálculos, que adotou a RMI revisada pelo INSS à fl. 160, com uso da OTN atualizada pelo IPC (OTN *pro rata temporis*) para a correção dos salários-de-contribuição no período de março de 1986 até a DIB, em setembro de 1986. Entende não se tratar de erro material, mas de dois critérios de cálculo distintos, cuja aplicação é controvertida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a questão à atualização da OTN, para efeito de correção dos salários-de-contribuição no período de seu congelamento, na forma prevista na Lei n. 6.423/77, de março de 1986 a fevereiro de 1987.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em Primeira Instância, para deferir ao autor o direito de ter a *"revisão da renda mensal inicial, corrigindo os 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, aplicando a ORTN/OTN/BTN. As diferenças devidas - respeitada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados da citação. Transitado em julgado a presente deverá ser executada a obrigação de fazer, consistente na implementação do benefício revisado e, após, a execução por quantia certa.*

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos. Custas "pro rata".

Esta Corte manteve, na íntegra, a sentença exequenda e antecipou, de ofício, os efeitos da tutela.

Trata-se de aposentadoria especial concedida em 1º/9/86, cuja RMI, a teor do julgado, deverá ser revista mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, conforme prescreve a Lei n. 6.423/77.

Iniciada a execução, a parte autora elaborou cálculos às fls. 98/103 e apurou o total de R\$ 689,28, atualizado para fevereiro de 2007, os quais, porém, foram **contraditados pela contadoria** do Juízo, a qual apresentou parecer às fls. 106 e 212 e informou a inexistência de diferenças.

Prescreve o artigo 1º da Lei n. 6.423/77:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Em março de 1986 (Plano Cruzado) a ORTN foi substituída pela OTN, a qual, em 15/1/89, foi substituída pela BTN (Plano Cruzado novo).

Do cotejo entre o demonstrativo de apuração da RMI devida e aquele atinente à RMI paga, integrantes da presente decisão, observa-se não haver proveito econômico naquela deferida judicialmente, por serem, na DIB autoral (9/86), mais vantajosos os índices previstos na Portaria do MPAS.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)

Dessa forma, a utilização da OTN atualizada pelo IPC, no período de março de 1986 até a DIB, em 1º/9/86 (OTN *pro rata temporis*), materializa as diferenças, pelo que, somente assim, produz-se alteração da RMI paga.

Contudo, trata-se de questão alheia ao objeto da ação e, portanto, estranha à condenação.

Assim, a atualização da OTN no período do seu congelamento, na forma requerida pela parte autora, terá de encontrar respaldo na lei.

Com efeito, **não** há previsão legal; ao revés, o Decreto n. 2.284/86, que instituiu o "Plano Cruzado", dispôs, em seu artigo 6º, que a OTN permaneceria inalterada até 28/2/87 (*in verbis*):

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN e a emitida a partir de 3 de março de 1986

terá o valor de CZ\$ 106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 1º de março de 1987. Parágrafo único. Em 1º de março de 1987, proceder-se-á a reajuste, para maior ou para menor, no valor da OTN em percentual igual à variação do IPC, no período correspondente aos doze meses imediatamente anteriores. Os reajustes subsequentes observarão periodicidade a ser fixada pelo Conselho Monetário Nacional.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO AO MENOR VALOR TETO. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE PRO RATA DA ORTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DEVE SER FIXO. APELAÇÃO DO CO-AUTOR IMPROVIDA. ART. 940 DO CC. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. A aplicação do menor valor teto na apuração da renda mensal inicial de benefício concedido em 01.04.1987 estava prevista no art. 23 do Decreto nº 89.312/84, equivalente ao artigo 5º da Lei nº 5.890/73. 2. Deve ser afastada aplicação da OTN pra rata, em obediência ao artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86, que fixou o valor da OTN em Cz\$ 106,40, mantendo-o inalterado até 1º de março de 1987. 3. Nos termos do art. 940 do Código Civil, aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição". 4. Ausência, no presente caso, de dolo específico, o que não permite o reconhecimento da litigância de má-fé. 5. Apelação do co-autor improvida. 6. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (AC 00300765120064039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:18/09/2008)

Depreende-se não se tratar de critério de cálculo, como aduziu o apelante, mas de erro material (parcelas indevidas), corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, razão

pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, **mantenho** a sentença recorrida em todos os seus termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-71.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZENO RIBEIRO DE NOVAES NETO
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente, cessado em virtude da concessão da aposentadoria por invalidez e a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 141/148 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 152/156, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a revisão pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decisão ora recorrida, no tocante ao restabelecimento do auxílio-acidente, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso em apreço, por força de decisão judicial, foi concedido ao impetrante o benefício de auxílio-acidente, com vigência desde 29 de abril de 1992 (fl. 23). Dessa forma, porquanto a benesse acidentária foi concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, mas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, não há vedação à percepção cumulativa de ambos os benefícios.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.***

Mantenho a liminar concedida."

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

A Autarquia Previdenciária, em suas razões de inconformismo, sustenta ser impossível a acumulação pretendida, vez que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida ao impetrante a partir de 22 de março de 2003 (fl. 48), já sob a égide da atual redação do art. 86 da Lei de Benefícios. E assiste-lhe razão.

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com

outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 106.676.860-6) foi concedido ao autor em 05 de fevereiro de 1997 (fl. 54) e a aposentadoria por invalidez (NB 129.212.016-6), em 22 de março de 2003 (fl. 48), ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

No tocante ao reajuste, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº

8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício

para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no §

2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a

aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos

distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual §

4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente. Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008185-78.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA FETT KASPUTIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO TADEU DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto às fls. 222/224 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 308/316 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 335/345, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido. Alternativamente, pugna pela anulação do *decisum*, por cerceamento de defesa, para que seja determinada a realização de prova testemunhal e pericial. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existe prova material suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 03.11.1975 a 23.11.1987 em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Entretanto, não merece prosperar o pleito formulado, haja vista que os elementos contidos no formulário de fl. 203 e no laudo de fls. 205/206 não comprovam a exposição da requerente, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Com efeito, as informações extraídas dos referidos documentos relatam que no setor *Inspecção-Tubos*, a exposição a ruído de 81 decibéis, porém as atividades desenvolvidas pela requerente, quais sejam, Auxiliar de Escritório, Auxiliar Administrativo Controle de Qualidade e Auxiliar Técnico, são incompatíveis com elevado nível de ruído. Frise-se, nesse passo, que as atividades exercidas pela autora correspondiam a serviços de datilografia, arquivos, coletas e transcrição de dados, cálculos simples, requisição de materiais, atender telefonemas, transmitir recados, arquivar correspondências e operar microcomputador para emissão de relatórios, ou seja, atividades típicas de escritório, como bem salientou a MM. Juíza *a quo* na r. sentença.

Ademais, cabe ressaltar que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, o conjunto probatório carreado aos autos não demonstra que a requerente estava exposta de modo habitual e permanente a agentes agressivos, razão pela qual não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso requerido.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 158/159) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 255), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de outubro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 239), com **23 (vinte e três) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na**

modalidade proporcional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010787-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA LUIZA DE SENA FERNANDES e outros
: WAGNER DE SENA FERNANDES
: WALTER DE SENA FERNANDES
: VIVIANE APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO
SUCEDIDO : JOSE MARIA FERNANDES falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional segundo a disciplina anterior à EC nº 20/98, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 190/198 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão dos períodos de serviço que indica, inclusive aquelas que já foram reconhecidas administrativamente, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 204/215, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

À fl. 259, foi deferida a habilitação dos herdeiros do autor originário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar, de proêmio, que a *quaestio* posta em Juízo não abrange os lapsos de serviço especial já reconhecidas pela Autarquia Previdenciária, administrativamente, e tampouco o período posterior a 28 de maio de 1998. Por conseguinte, ao se julgar procedente o pedido para reconhecer todos os interregnos de atividades especiais comprovados, restou violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

(...)" (grifei)

Insta destacar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a

teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido objeto do pedido, os períodos em destaque não poderiam ter sido acolhidos e, portanto, a decisão não pode ser mantida integralmente por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*. Destarte, de rigor anular a sentença parcialmente, no tocante aos períodos não abrangidos no pedido inicial, quais sejam: 03 de setembro de 1973 a 12 de dezembro de 1973, 27 de janeiro de 1976 a 12 de dezembro de 1990 e 29 de maio de 1998 a 17 de julho de 2001.

Quanto à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário DSS-8030 (fls. 21/22) e laudo técnico (fls. 23/24) - Ajudante de escolhedor - período de 14/02/1974 a 12/10/1975 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 e 84dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário (fl. 32) e laudo técnico (fls. 33/34) - Auxiliar de produção - período de 15/08/1994 a 02/05/1995 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 e 87dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 37) e laudo técnico (fl. 38) - Prensista - período de 02/08/1995 a 28/05/1998 (termo final requerido na petição inicial), exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94dB, com enquadramento no item 1.1. 5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 14 de fevereiro de 1974 a 12 de outubro de 1975, 15 de agosto de 1994 a 02 de maio de 1995 e 02 de agosto de 1995 a 28 de maio de 1998, que totalizam, respectivamente, **01 ano**, 07 meses e 29 dias; 08 meses e 18 dias; e 02 anos, 09 meses e 27 dias.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fls. 75/76), tem-se, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 30 anos, 01 mês e 20 dias, lapso suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com RMI na ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1998, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido procedente, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, na forma suso descrita.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 17 de julho de 2001 (fl. 15), em atenção ao o art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo. Contudo, tendo em vista o falecimento do autor, noticiado pela Certidão de Óbito de fl. 238, o benefício é devido aos sucessores habilitados até a data que precedeu o falecimento (12/11/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar parcialmente a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001038-64.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001038-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ANA AMALIA TAVARES BASTOS BARBOSA
ADVOGADO	: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SJJ>SP
No. ORIG.	: 00010386420044036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez desde quando cessado o benefício por incapacidade, com adicional de 25%, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Haviam sido antecipados os efeitos da tutela (f. 60/62).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na

forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, professora, nascida em 1936, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico constatou a sua incapacidade total e permanente, por ser portadora de males graves, com sequelas de AVC.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa, situação prevista no anexo I do regulamento da seguridade social.

Há vários precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte:

DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É *cedição* que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento *citra petita*, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Para além, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, resalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os

atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para somente discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005818-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACIR PADILHA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 166/171 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria proporcional com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 180/192, preliminarmente, o autor reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento como especial do período compreendido entre 08 de abril de 1996 e 16 de dezembro de 1998. Subsidiariamente, pleiteia a conversão do julgamento em diligência e a majoração do valor fixado a título de verba honorária e do juros de mora.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 194/203, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, requer a cassação da tutela antecipada e a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS. Com relação à matéria nele discutida, insta ressaltar que não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de

dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 24 e laudo de fls. 25/26 - períodos de 22/09/1976 a 30/08/1983 e 07/01/1986 a 11/08/1993 - polidor - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário de fl. 27 e laudo de fls. 29/35 - período de 31/10/1984 a 12/12/1985 - polidor - exposição de maneira habitual e permanente ruído superior a 82 decibéis;
- Formulário SB-40 de fl. 38 e laudo arquivado junto ao INSS Agência de Monte Alto - período de 08/04/1996 a 16/12/1998 (nos limites do pedido inicial) - rebarbador e op. equipamento fundição- exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 63/80), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 44/45 e do extrato do CNIS de fls. 161/164, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/03/1999 - fl. 44), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007422-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007422-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SILVEIRA
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos especiais alegados, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 20/4/1976 a 8/2/1983, 23/1/1985 a 25/8/1986 e 17/3/1987 a 16/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum, restando mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000795-86.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000795-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: EMANOEL ANDRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE BASTOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 289/298 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorridos *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso entre 1982 e 1998, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS. As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 205/207), por sua vez, demonstram que a Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente o período de 06.04.1992 a 28.04.1995 como exercido sob condições especiais, razão pela qual reputo tal lapso como incontroverso.

Por outro lado, destaco que o reconhecimento da especialidade dos períodos posteriores a 28.04.1995 não será objeto desta decisão em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que tal pedido não foi deferido pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação por parte do interessado a este respeito.

Quanto ao interregno remanescente, juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 157) - período de 25.06.1982 a 05.11.1991 - Vigia / Vigilante com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

No tocante ao desempenho da função de vigilante com porte arma, faz-se necessário salientar que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 25.06.1982 a 05.11.1991, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 20 de agosto de 2004 (data do último requerimento administrativo - fl. 178), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço integral. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 20 de agosto de 2004 (fl. 178), compensando-se as parcelas pagas em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006324-86.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006324-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ INACIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita o afastamento da prescrição quinquenal e requer a correção do total de tempo de serviço total apurado. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 7/3/1974 a 17/12/1975, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente da parte requerente aos produtos químicos utilizados na indústria têxtil (fição e tecelagem), no setor da tinturaria, tais como: hipossulfito de sódio, soda barrilha, sulfato de sódio, cloreto de sódio, soda cáustica, água oxigenada, ácido acético e ácido muriático - códigos 1.2.11 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 8/3/1976 a 11/2/1980, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 5/11/1980 a 10/1/1989 e 19/8/1994 a 23/4/1998, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios (até 5/3/1997) acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido. Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois consta andamento administrativo do indeferimento do pedido de aposentadoria em 5/2001 e o ajuizamento desta demanda ocorreu em 17/11/2005.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial no período de 6/3/1997 a 23/4/1998; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001480-59.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES TAVERA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/132 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

Noticiado às fls. 141/149 o óbito da parte autora, cuja habilitação de sucessores foi postergada para a fase de execução de sentença, conforme despacho de fl. 150.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, na medida que restou consignado no seu dispositivo (fl. 131), entre os períodos de atividade especial reconhecidos, o lapso de 22.05.1980 a 29.09.1989, no qual a parte autora teria laborado para a Empresa Ryder Logística Ltda.

De fato, as informações contidas no pedido inicial do autor (fls. 02/09), bem como na CTPS (fls. 55/78) e laudo de fls. 33/35, inferem que o referido vínculo empregatício fora exercido no interregno entre 13.09.1978 a 18.07.1980

De outro lado, o magistrado sentenciante, ao incidir em erro material, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento do período em questão, bem como dos períodos de 12.01.1981 a 03.05.1986, 02.02.1987 a 04.02.1988 e 22.02.1988 a 06.10.1988, proferindo, deste modo, decisão *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento nos lapsos requeridos.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.10.1966 a 23.03.1967 - formulário (fl. 113) - Lavador de ônibus: enquadramento com base no código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 12.09.1968 a 29.10.1968 - formulário (fl. 21) - Cobrador de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 10.03.1969 a 30.10.1970 - formulário (fl. 24) - Cobrador de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 27.01.1971 a 29.08.1972 - formulário (fl. 26) - Cobrador de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.08.1974 a 11.10.1974 - formulário (fl. 30) - Motorista de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 15.09.1975 a 18.07.1976 - formulário (fl. 28) - Motorista de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 13.09.1978 a 18.07.1980 - formulário (fl. 32) - Motorista de caminhão - exposição a ruído de 81 decibéis - laudo às fls. 33/35: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 12.01.1981 a 03.05.1986 - formulário (fl. 36) - Motorista de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 02.02.1987 a 04.02.1988 - formulário (fl. 39) - Motorista de caminhão: enquadramento com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 22.02.1988 a 06.10.1988 - formulário (fl. 100) - Motorista carreteiro: enquadramento com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 04.11.1988 a 18.09.1996 - formulário (fl. 42) - Motorista de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 até 28.04.1995, pois após a edição da Lei 9.032/95, tornou-se necessária a comprovação da exposição a agente agressivo, o que não ocorre no presente caso.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.10.1966 a 23.03.1967, 12.09.1968 a 29.10.1968, 10.03.1969 a 30.10.1970, 27.01.1971 a 29.08.1972, 01.08.1974 a 11.10.1974, 15.09.1975 a 18.07.1976, 13.09.1978 a 18.07.1980, 12.01.1981 a 03.05.1986, 02.02.1987 a 04.02.1988, 22.02.1988 a 06.10.1988 e 04.11.1988 a 28.04.1995.

Por oportuno, destaco que, conquanto o formulário de fl. 32 refira-se ao período de atividade de 22.05.1980 a 29.09.1989, da sua análise é possível extrair que o mesmo se refere ao interregno compreendido entre 13.09.1978 a 18.07.1980, conforme consignado no laudo de fls. 33/35, haja vista o documento em questão mencionar o local de trabalho, cargo, atividade do segurado e número da CTPS quando do desempenho do labor neste período, tendo ocorrido, no presente caso, mero erro de digitação na produção do formulário.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 55/78) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 46/47), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18 de junho de 2004 (fl. 14).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial, por prejudicada**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004306-58.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA
REMETENTE : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte dos períodos alegados como atividade especial, e fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais. Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pleiteia o enquadramento de todos os lapsos requeridos e a concessão do benefício vindicado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 23/8/1976 a 24/9/1984 e 1º/10/1984 a 3/9/1986, há formulários e laudo técnico que anotam as atividades de "ajudante/auxiliar de laboratório", "laboratorista", "técnico de laboratório" e "formulador júnior" em indústria de tintas, vernizes e solventes, com a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos) e à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, bem como código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 25/8/1986 a 21/2/2000, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (25/11/2003), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo

de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/2/1990 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004433-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004433-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA AMELIA D ARCADIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FELIPE DA SILVA
ADVOGADO	: ANDREIA MARIA MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	: 06.00.00019-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse aspecto, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, no tocante ao lapso requerido, de 16/10/1987 a 17/11/1993, o ofício de "serviços gerais da indústria" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os formulários apresentados são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

De igual modo, quanto ao período de 1º/2/1995 a 21/2/2006, a especialidade da atividade não restou demonstrada,

pois o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) indica a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (75 a 82 dB).

Assim, não comprovada a especialidade perseguida.

Em decorrência, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento especial reconhecido em sentença; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
No. ORIG. : 03.00.00167-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural e o trabalho especial alegados, bem como determinar a concessão da aposentadoria perseguida, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado (1º/1/1966 a 31/12/1977).

Com efeito, a certidão de casamento (1964) é extemporânea aos fatos controvertidos. No mesmo sentido, o título eleitoral (1982), que vai de encontro ao vínculo anotado em sua carteira de trabalho, de 5/8/1981 a 4/5/1998, na atividade de vigia.

Por sua vez, o único testemunho colhido, que se refere ao labor campesino, foi genérico e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

E mais, sublinhe-se que a declaração da suposta ex-empregadora é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, a ausência de elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados

poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação ao intervalo debatido, de 5/8/1981 a 4/5/1998, há anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulário e laudo técnico que informam o ofício da parte requerente como **vigia**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrindo-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma,

tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, a faina em contenda (até 5/3/1997) deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o reconhecimento da atividade rural; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum apenas o intervalo de 5/8/1981 a 5/3/1997; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-31.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000933-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA DE SOUSA PAIVA
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00009333120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, quando ao mérito. Requer a revogação da tutela específica.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação do INSS, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do apelo da autora, por falta de interesse processual, pois percebeu auxílio-doença até a data anterior à realização do laudo médico em 11/6/2007 (CNIS).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora -então desempregada, nascida em 1952 - foi considerada inválida para trabalhos de médio a grande intensidade, por sofrer de alguns males (f. 65/66). Segundo o experto, está inapta para seu antigo trabalho de empregada doméstica.

Ocorre que a condição de saúde da autora, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Assim sendo, o auxílio-doença deve ser restabelecido até a data do laudo pericial, quando será devida aposentadoria por invalidez, exatamente da forma que consta do CNIS.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato

Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o valor dos honorários de advogado, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-30.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO WILSON DO AMARAL
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 14/4/1980 a 4/8/1994, e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os períodos alegados e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 14/4/1980 a 4/8/1994, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 5/6/1995 a 8/9/2004, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, o PPP apresentado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância.

Destarte, apenas os intervalos de 14/4/1980 a 4/8/1994, 5/6/1995 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 8/9/2004 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, verifica-se que a somatória desses períodos contava pouco mais de 16 anos de atividade sujeita à condições especiais. Assim, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial os lapsos de 5/6/1995 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 8/9/2004, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004850-10.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARETE DE OLIVEIRA MORA MORAL PEREZ
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade de magistério e a concessão do benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço deferido aos professores.

Às fls. 65/69, foi deferida a tutela para imediata implantação da benesse.

A r. sentença monocrática de fls. 172/180 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de exercício de atividade de professor que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/193, requer a Autarquia Previdenciária seja o recurso recebido no efeito suspensivo e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, na medida em que incabível o cômputo de lapso de serviço anterior ao registro do diploma de habilitação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No atinente à matéria de fundo, cumpre traçar breve histórico da disciplina constitucional e legislativa da questão. Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral; (...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério*"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201: "*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as*

seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Consoante o referido art. 202, §8º, CF, defere-se a aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinado pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.72/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:

I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;

II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:

a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;

b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;

c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.

§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:

a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;

b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;

c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II (g.n.)."

Resta claro, portanto, que apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Confirmam-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBILIDADE.

I - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo.

II - Agravo não provido."

(2ª Turma, Ag. Reg. no REExt. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006)

'1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim do: 'Aposentadoria Especial - Magistério - Cômputo do prazo exercido sem habilitação profissional - Admissibilidade - Inteligência do artigo 40, inciso III da Constituição Federal - Necessidade apenas de efetivo exercício no magistério - Recurso improvido.' (fl. 138) No recurso extraordinário, a recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ofensa ao disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema, como se pode ver à seguinte decisão exemplar:

'1. Ao aludir a Constituição, no artigo 40, III, b, o professor e a professora, partiu ela da premissa de que quem tem exercício efetivo em função de magistério deve ser professor ou professora, o que, no entanto, não afasta a aplicação desse dispositivo àquele que, como no caso, foi contratado, apesar de não ter habilitação específica, para prestar serviços como professor e os prestou em função de magistério, e isso porque essa aposentadoria especial visa a beneficiar quem exerceu, efetivamente, como professor ou professora (habilitados, ou não) funções de magistério que contem tempo para a aposentadoria no serviço público. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.' (AI nº 323.395, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.05.01). No mesmo sentido, cf. AI nº 307.445, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 15.06.04; AI nº 251.058, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO, DJ de 03.12.99.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int. Brasília, 29 de março de 2005."

(REExt. nº 295.825/SP, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 29.03.2005, DJ 27/04/2005)

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo ser a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

Ao caso dos autos.

A autora requereu em 22 de setembro de 2006 (fl. 17) a aposentadoria especial decorrente de exercício exclusivo de atividade de magistério e apresentou, para tanto, declaração emitida em 25 de outubro de 2006 pela Prefeitura Municipal de Guarulhos-SP, segundo a qual a requerente foi admitida em 19 de outubro de 1981 e desde então é titular das funções de Professor de Educação Básica I, sob regime "celetista", com contribuição previdenciária recolhida ao INSS (fl. 26).

O Instituto Autárquico solicitou à autora a apresentação do certificado de conclusão do magistério (fl. 44), exigência cumprida à fl. 49. Na oportunidade, trouxe cópia da CTPS (fl. 48) e requereu a reafirmação da DER para a data em que completou 25 anos de exercício exclusivo de atividade de professora (fl. 45).

Ao final, consoante fls. 50/58, o pleito administrativo foi indeferido, porquanto não computado o tempo de serviço anterior à data do registro do diploma de certificação apresentado (19/08/1982).

Equivoca-se a Autarquia Previdenciária, porém.

Conforme já anotado, o diploma de habilitação devidamente registrado não é requisito de concessão da aposentadoria especial conferido aos professores. Sequer a habilitação específica o é. Cuida-se somente de uma das formas disciplinadas de comprovação do exercício do magistério, que, reitera-se, pode ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

A autora trouxe aos autos declaração emitida pela Prefeitura empregadora (fl. 26) e cópia de sua CTPS (fl. 48), documentos dos quais se depreende que desde 19 de outubro de 1981 ela efetivamente exerce a atividade de professora de educação fundamental. Inexiste, por conseguinte, motivo para recusar o cômputo do lapso verificado antes do registro do diploma de habilitação.

Como se vê, tem direito a postulante ao reconhecimento da atividade de magistério **desde 19 de outubro de 1981 até 18 de outubro de 2006, data para a qual deve ser reafirmada a DER**, totalizando-se 25 anos de tempo de exercício -sendo indevida a aplicação de fator majorante, como assinalado-, pelo que a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 18 de outubro de 2006 (data reafirmada da DER), em atenção ao art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-35.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000962-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AURENÍCIO CARDOSO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00009623520074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, observada a prescrição quinquenal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela e o fator de conversão. Por fim, defende a remessa oficial e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 11/2/1974 a 14/2/1978, há formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 8/5/1978 a 27/9/1979 e 26/5/1980 a 5/3/1997, constam formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam o desempenho da função de eletricitista (manutenção e oficina elétrica) - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que o mencionado laudo técnico aponta o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1.4) e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 182.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE RIBEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 indeferiu a petição inicial, e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de litispendência, e isentou o autor do ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/88, requer o autor seja afastada a hipótese de litispendência e pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 2005.61.83.007128-2, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi* (fls. 19/32), o qual teve início em 19.12.2005, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal e deste Tribunal, anexo à presente decisão, anterior ao ajuizamento desta ação, que ocorreu em 09.11.2007, o que impõe a manutenção da extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Cumprido ressaltar, que à época em que a sentença destes autos fora prolatada (21.01.2008), o processo acima referido ainda estava em trâmite perante esta Egrégia Corte, o que impõe a manutenção da extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013471-59.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00067-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO

RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032728-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALFREDO FACCIPIERI
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE
No. ORIG. : 06.00.00114-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 96/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, torna-se necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais requeridos serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais nos lapsos de 01 de março de 1974 a 19 de julho de 1983, 01 de março de 1984 a 07 de julho de 1986, 08 de julho de 1986 a 30 de março de 1987 e 01 de abril de 1987 a 14 de março de 1995, carrou o autor aos autos cópias de sua CTPS (fls. 09/28), indicando o exercício das funções de ajudante de serralheiro, ponteador e programador de produção, assim como o laudo pericial da empresa (fls. 30/35).

De plano, destaco a inviabilidade do reconhecimento como tempo de atividade especial com base na categoria profissional, haja vista os cargos desempenhados pelo requerente não encontrarem previsão nos decretos que regem a matéria.

A prova pericial, por sua vez, também não pode ser aproveitada. Isso porque, não constam nos autos quaisquer informações a respeito dos setores onde o demandante prestava seus serviços, o que torna impossível a análise sobre quais dos agentes agressivos mencionados no laudo o autor efetivamente esteve exposto.

No que se refere ao período de 03 de maio de 1999 a 01 de agosto de 2005, laborado na condição de ajudante de produção, verifica-se que o postulante apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 36/49, o qual revela a exposição a ruído de 97,5 db, permitindo assim o enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 03 de maio de 1999 a 01 de agosto de 2005.

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 19 de setembro de 2006, data do ajuizamento da ação, **6 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044338-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044338-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ORLANDO OLIVEIRA CAETANO
ADVOGADO	: FELIPE BERNARDI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 08.00.00006-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 357/366 julgou parcialmente procedente o pedido, para somente reconhecer como especiais os períodos que indica. Ademais, ante a sucumbência recíproca, determinou a compensação da verba honorária. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 375/389, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados e que, portanto, faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões recursais de fls. 390/392, alega que o Juízo *a quo* reconheceu período não requerido, qual seja, 01.01.1988 a 19.12.1996, bem como sustenta que o autor não comprovou a especialidade do lapso compreendido entre 02.01.1985 a 12.06.1987, razão pela qual requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/15), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de 07.06.1976 a 22.06.1976, 02.08.1976 a 02.01.1985, 02.01.1985 a 12.06.1987, 23.06.1987 a 31.08.1996, 02.09.1996 a 06.09.2000, 18.09.2000 a 21.08.2001 e 01.09.2001 a 30.06.2005 em que teria laborado em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os lapsos de 12.01.1985 a 12.06.1987, 23.06.1987 a 31.08.1996 e **01.01.1988 a 19.12.1996**, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 01.01.1988 a 19.12.1996 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, torna-se necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas

com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

De início, destaco que o reconhecimento da especialidade do período de 23.06.1987 a 31.08.1996 não será objeto desta decisão em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que tal pedido foi deferido pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação por parte da Autarquia Previdenciária a este respeito, razão pela qual reputo tal lapso como incontroverso.

Quantos aos demais períodos, junto o autor a documentação abaixo discriminada:

- Períodos de 02.08.1976 a 02.01.1985 - formulário (fl. 69) - Aprendiz SENAI / Ferramenteiro Praticante / Ferramenteiro ½ Oficial / Ferramenteiro de Bancada C / Retificador de Ferramentaria B - exposição de modo habitual e permanente a óleos e graxas: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 02.09.1996 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fls. 168/169 e 421/422) - Retificador de Perfil - exposição a ruídos acima de 80 decibéis - laudo às fls. 170/175 e 425/431: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 01.09.2001 a 10.05.2005 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 206/207) - Retificador de Perfil - exposição a ruído de 90,6 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outro lado, o período de 07.06.1976 a 22.06.1976 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada (Aprendiz Acabador de Cerâmica) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Os períodos de 06.03.1997 a 06.09.2000, de igual modo, não podem ser computados como tempo de serviço especial, uma vez que os laudos de fls. 170/175, 178/184 e 425/431 indicam que no setor onde o autor exercia suas atividades (Ferramentaria/Estamparia) um nível de ruído que varia de 80,9 a 91,7 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

No mesmo sentido, os laudos de 188/204 e 434/447 inferem que no local de trabalho do autor (Ferramentaria/Estamparia) o nível de ruído varia entre 70,3 e 95,8, de forma que não restou demonstrada a exposição, habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal no interregno compreendido entre 18.08.2000 e 21.09.2001.

Por fim, com relação ao período entre 02.01.1985 e 12.06.1987, verifica-se que laudo de fls. 105/108 não é apto a comprovar a exposição do autor ao agente agressivo ruído, posto que o referido documento além de incompleto,

não relata em nenhum momento o nome do empregador ou do empregado, bem como não traz qualquer referência ao profissional responsável pela sua elaboração, o que inviabiliza o reconhecimento como especial do lapso em questão.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 02.08.1976 a 02.01.1985, 23.06.1987 a 31.08.1996, 02.09.1996 a 05.03.1997 e 01.09.2001 a 10.05.2005.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 13 de julho de 2005 (data do ajuizamento da ação), **21 (vinte e um) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por derradeiro, uma vez mais cumpre salientar que o pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil.

Assim sendo, verifico que o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição não consta da exordial (fls. 02/24), razão pela qual não pode ser apreciado.

De rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial, fazendo jus o autor ao reconhecimento dos períodos anteriormente mencionados, mas não ao benefício pleiteado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058564-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS DO PRADO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 95/112, alega o autor, preliminarmente, contradição no *decisum*, ante a apreciação da assistência judiciária e extinção do feito sem exame do mérito, e pugna pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito. Requer, ao final, a concessão da justiça gratuita.

Em decisão de fl. 129, o Juízo *a quo* julgou deserto o recurso interposto, ao fundamento de ausência de preparo.

Já em sede de agravo de instrumento (fls. 130/149), este Relator assegurou os benefícios da Lei nº 1.060/50, quanto ao processamento do recurso, momento em que a apelação foi admitida.

Mantida a sentença, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito do recurso e com este será apreciada.

Ainda antes de adentrar ao mérito, ante a declaração de fl. 22, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

No mais, cumpre esclarecer que o autor propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, local onde reside (fl. 26).

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)

IV- Conflito de Competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)

4. (...)

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo o autor em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).
Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito. Na espécie, verifica-se que o autor optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. Obrigá-lo a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061437-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA APARECIDA SORATO
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00006-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 246/257 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 260/273, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 26.04.1977 a 24.07.1981 - formulários DSS-8030 (fls. 12/13) - Aprendiz de Montadora/ Embaladora - exposição a ruído de 90,2 decibéis - laudos às fls. 174/198: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 06.03.1997 a 15.12.1998 (lapso requerido pela autora) - formulário DSS-8030 (fl. 15) - Enfermeira - contato com materiais infecto contagiosos de modo habitual e permanente - laudos às fls. 61/81: enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 26.04.1977 a 24.07.1981 e 06.03.1997 a 15.12.1998, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 47/49), da CTPS (fls. 26/27) e do CNIS (fls. 45/46), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de fevereiro de 2001 (fl. 10).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB - 138.598.128-5), desde 10 de abril de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008705-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00087055720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, quanto ao termo inicial do benefício, exorando seja fixado na data do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem

como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Tal se deu no presente caso, com concessão do auxílio-doença desde a cessação e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005942-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : VIVIANE CARVALHO PINHEIRO SALLES SANDOVAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059428820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Dois laudos periciais foram realizados.

Em ambos os casos, tanto o perito neurologista (f. 183/188) quanto a perita psiquiatra (f. 190/194) atestaram que o autor estava capacitado para o trabalho.

Não há razão para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença neste caso, conquanto apresentado o documento de f. 250 pelo MPF, que não altera o quadro probatório destes autos.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões dos dois laudos oficiais, esses produzidos sob o pálio do contraditório.

O mesmo se aplica ao laudo produzido extrajudicialmente, constante de f. 214/223).

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso dos 2 laudos periciais oficiais.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066131420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

A r. sentença julgou procedente o pedido; fixou os consectários e a remessa oficial. Inconformado, apela o ente autárquico. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial; insurge-se contra a tutela deferida; impugna os consectários e prequestiona a matéria. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática. De início, afasto a arguição do réu de descabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos na r. sentença (12/6/1974 a 12/8/1975 e 1º/9/80 a

8/4/2004), constam formulário-padronizado e laudo técnico das condições ambientais, que informam a atividade de **pintor** da parte autora junto ao "CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY". No exercício regular de suas atribuições, utilizava pincéis, rolos e revólver de pintura, com exposição habitual e permanente a vapores orgânicos de solventes (thinner, esmalte sintético e aguarrás), além de ruído acima de 80 dB e poeiras de lixamento - códigos 2.5.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79. Destaco, outrossim, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*). Destarte, o interstício adrede referido deve ser enquadrado como atividade especial.

Dos consectários

Impõe-se um pequeno ajuste na sentença. O termo inicial de recálculo da RMI deve ser contado do requerimento administrativo de revisão (24/3/2005).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009399-65.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.009399-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : TADEU ROBERTO DE CAMARGO
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00093996520084036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 1º/2/1985 a 3/11/1998 a 4/11/1998 a 15/2/2005, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (22/9/2006), nos termos da planilha de folha 167.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024023-22.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.024023-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ANCELMO DE SOUZA
ADVOGADO : MARISTELA BORELLI MAGALHÃES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00240232220084036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, e a concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 12/11/1976 a 27/10/1998 e converter o tempo especial de 1º/1/1981 a 27/10/1998 em atividade comum. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a conversão do tempo de trabalho especial alegado em atividade comum e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 12/11/1976 a 27/10/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, entendo que a parte requerente faz jus ao enquadramento do lapso de 12/11/1976 a 27/10/1998, como atividade especial.

Contudo, não obstante o enquadramento do intervalo requerido, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.^o - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido) ao lapso incontroverso (3/5/1976 a 11/11/1976), a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento

administrativo (27/10/1998), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.]

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 12/11/1976 a 27/10/1998; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017430-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017430-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE GONCALVES BOTTO
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 08.00.00024-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à

concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte do período especial alegado. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/2/1984 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, restando mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016623-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016623-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE SOUZA PIRES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00148-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento, requerendo seja propiciada nova oportunidade para a autora submeter-se a perícia médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discutir-se-ia o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a parte autora não compareceu à perícia.

Ora, designada a perícia em duas oportunidades, em ambas não compareceu, nem apresentou justificativa.

A autora inclusive foi pessoalmente intimada (f. 62, verso) e depois se mudou sem informar ao Juízo *a quo* o novo endereço (f. 72, verso).

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os

dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016683-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016683-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA DAS GRACAS ALMEIDA
ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
: (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00283-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer a autora a fixação da DIB na cessação administrativa do auxílio-doença.

Requeru o INSS a reforma do julgado. Alega carência superveniente em razão da concessão de aposentadoria por idade rural. Impugna a fixação de honorários de advogado, pois a autora litigou pela defensoria pública. Também questiona a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de certos males.

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora não era vinculada à previdência social, pois nunca contribuiu.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n° 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

No caso, a parte autora não trabalhava como segurado especial, mas como *boia-fria*.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas contidos às f. 83/84, segundo os quais a autora trabalhou como boia-fria durante anos.

Assim, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei n°

8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rural é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA:

2310.FONTE PUBLICAÇÃO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as**

aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao

Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido assegurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

A autora já recebe aposentadoria por idade com DIB fixada em 24/01/2007.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023205-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023205-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCILENE FERREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença de trabalhadora rural, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e a qualidade de segurada.

Sentença proferida em 04.02.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, devendo ser a perícia realizada por especialista (cardiologista). No mérito, alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUAÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato

controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.
III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados às fls. 71/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno misto ansioso e depressivo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002864-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GILDA BARBOSA DOS SANTOS e outros
	: GISLAINE GONCALVES TAVARES
	: JEFERSON BARBOSA DA SILVA
	: GILSON BARBOSA DA SILVA
	: GILBERTO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO	: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO	: ANELINA GUIMARAES BARBOSA DA SILVA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028643120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando tornou-se incapacitada para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

Em virtude do óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros, o qual, depois de manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de folha 183.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 5/4/2006 a 30/5/2009. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 14/4/2010.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical, lombar, síndrome do manguito rotador em ombro esquerdo, gonartrose e está fazendo tratamento para neoplasia de pulmão e endométrio, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora e a reforma da decisão de primeira instância.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 18/11/2011, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do laudo, devem ser limitados à data do óbito.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido até a data do óbito, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001311-19.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE MORAIS CARDOSO
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00013111920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 25/5/1982 a 4/2/1992, 24/6/1992 a 12/3/1996 e 7/10/1996 a 30/6/2010, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (30/6/2010), nos termos da planilha de folha 90.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-03.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PAULO BENITES
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016930320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (9/11/2009).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 4/7/1979 a 5/3/1985, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 22/7/1985 a 21/8/1995 e 11/11/1996 a 19/10/2009, há "Perfis Profissiográficos Previdenciários" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 28 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (9/11/2009).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para **conceder a aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000630-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL JACEGUAY DE BARROS CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006306320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria especial (DIB 1/10/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **1/10/1991** (fl. 21).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103,

caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (19/1/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVESTRE ROVERI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010628220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 75/86, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a

contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 16.10.1991 (fl. 19), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 29.01.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015452-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015452-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GIVALDO BARBOSA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154525720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GIVALDO BARBOSA DE LIMA, espécie 32, DIB 17/09/2004, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a *antecipação da tutela*;

b-) o *recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91*;

c-) *que no caso de não cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia seja condenada ao pagamento de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC*;

d-) o *pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência*.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$2.000,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial. Sustenta que é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual não há que se falar em condenação na verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu

valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição. Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 17/09/2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido, o pedido é improcedente.

DA VERBA HONORÁRIA.

Esta Nona Turma firmou entendimento segundo o qual, tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em condenação ao pagamento da verba honorária. Precedentes do STF.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da condenação a verba honorária.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002802-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO PATROCINIO FERREIRA LOPES
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00116-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Juntou documentos.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, nascido em 1959, não está inválido, conquanto padeça de alguns males. Segundo o experto, o autor está *parcial, relativa, temporária e reversivelmente* incapacitado para o trabalho (f. 107/112).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

O autor inclusive voltou a vincular-se à previdência social, como empregado, entre 2010 e 2012 (CNIS), tratando-se de situação incompatível com a percepção de benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO PROVIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIRCEU TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-9 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

O autor, operador, nascido em 1979, já recebia auxílio-doença, concedido com DIB m 10/4/2003, quando ingressou com a presente ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença..

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial o autor, ainda bastante jovem, não estava inválido, mas temporariamente incapaz para sua função, por ser portador de hérnia de disco. O perito deixou claro que, ainda assim, o autor pode realizar serviços leves.

Ora, o autor tem a vida pela frente e pode trabalhar em inúmeras funções não braçais.

Observando-se o CNIS, infere-se que o INSS já lhe concedeu o benefício de auxílio-doença até 06/12/2010, de modo que teve vários anos para tomar atitudes em relação ao seu futuro profissional.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007405-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCO ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, com renda mensal de um salário mínimo, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a parte autora visa à apuração da renda mensal nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, pedreiro, nascido em 1961, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que o autor *está total e temporariamente incapaz para o trabalho*, por ser portador de hipertensão arterial severa associada a coronariopatia obstrutiva (f. 91/98).

Assim, não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não sendo por isso possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Em prosseguimento, o termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A renda mensal do benefício deve ser calculada com base no salário-de-benefício, na forma da Lei nº 8.213/91. Não poderia ser restrita a um salário mínimo, portanto.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Todavia, o período em que o autor trabalhou (de 09/02/2009 a 10/6/2009, segundo o CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser pago até o autor ser reabilitado.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar os abatimentos referidos; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para determinar que a renda mensal seja apurada com base no salário-de-benefício do autor; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para determinar a prestação de reabilitação profissional, no prazo acima fixado, e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011037-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011037-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA MADALENA GOMES MAXIMINIO
ADVOGADO	: ANA BEATRIZ ANGELINI CELESTE FELTRAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 09.00.00056-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformado o julgado, quanto a consectários.

Já a autora visa à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total e temporária da autora, por ser portadora de certos males, com data de início da incapacidade (DII) fixada em 08/5/2006 (f. 76/77).

Porém, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora, embora trabalhasse durante décadas, contribuiu pouquíssimo para a previdência social.

Ela esteve vinculada à previdência social até setembro de 2002 (CNIS).

Posteriormente, **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Vale dizer, a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que inclusive ocorreu no caso em tela.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte

autora deixou de trabalhar em virtude da incapacidade apontada.

Mesmo assim, foi-lhe concedido o benefício por incapacidade na via administrativa, incompreensivelmente à luz das informações contidas nestes autos e no CNIS.

Não obstante, deve o pedido da autora ser rejeitado, uma vez não satisfeito o requisito da filiação quando do surgimento da incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADAS AS APELAÇÕES**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012568-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDENIRA CAVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.00106-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa até 15 de dezembro de 2009, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez, até recuperação da capacidade de trabalho.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, balconista, nascida em 1964, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que o autor *está total e temporariamente incapaz para o trabalho*, pelo período de um ano, por ser portadora de males na coluna.

Assim, não está patenteadada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não sendo por isso possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Em prosseguimento, o termo inicial de ser mantido na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Porém, o termo final não pode ser predeterminado pelo perito judicial. Só poderá cessar o benefício quando o INSS, na via administrativa, após perícia, considerar a autora apta para o trabalho.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos

a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Todavia, o período em que a autora trabalhou (CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser pago até o autor ser reabilitado.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Incabível a antecipação dos efeitos da tutela, pois a autora recebe auxílio-doença concedido administrativamente com termo inicial em 11/10/2010.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar os abatimentos referidos; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para afastar o termo final estabelecido na sentença; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para determinar a prestação de reabilitação profissional, no prazo acima fixado, e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013229-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Requer redução do valor dos honorários de advogado a que foi condenado a pagar. Reiterou os termos do agravo retido.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico constatou a incapacidade total e temporária do autor, pedreiro, nascido em 1950, por ser portador de espondiloartrose, redução dos espaços discais e outros males.

Em razão da idade do autor, é caso de incapacidade total, sem falar que o autor vinha recebendo benefício por incapacidade desde 2001 (CNIS).

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 119.941.472-4)

Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício.

Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016554-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016554-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REGINA OLIVIA DE MACEDO espolio
ADVOGADO	: SILVIO DE MACEDO
REPRESENTANTE	: HELENA ROMAN MACEDO
No. ORIG.	: 07.00.00103-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial e consectários.

Contrarrazões não apresentadas.

Procedeu-se à habilitação dos sucessores da autora após seu falecimento.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, nascida em 1958, auxiliar de almoxarifado, parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de AIDS com comprometimento físico e depressão, no último caso com diagnóstico duvidoso (f. 82/84).

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação segurado.

É o caso dos autos.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O termo final é a data do óbito, 18/01/2010.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Tal prevalecerá somente se não implicar *reformatio in pejus*. Do contrário, prevalecerá a quantia discriminada na sentença.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032526-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032526-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : BENJAMIN OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00162-1 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1949, preparador de máquinas, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico constatou a incapacidade total e permanente do autor, por ser portador de diabetes, hipertensão e outros males.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão

cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício temporário deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Também correta a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os conseqüentários.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040162-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040162-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MACHADO LIBERATTI
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00136-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez desde quando cessado o auxílio-doença, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Haviam sido antecipados os efeitos da tutela para fins de restabelecimento de auxílio-doença (f. 55).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1953, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico constatou a sua incapacidade total e permanente, por ser portadora de males graves.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.

CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício temporário de auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Após, na data da realização do laudo, em 19/9/2008, faz-se a conversão em aposentadoria por invalidez. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo

mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença.

Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício.

Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença até 18/9/2008, convertendo tal benefício em aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte, além de discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044044-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044044-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCILENE APARECIDA GALLO
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO MOMENTI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00187-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a sujeição da decisão de primeira instância ao duplo grau de jurisdição, a fim de que seja reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável e insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Requer, ainda, a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 21/1/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor

superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 31/8/2006 (fl. 35). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 26/11/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 131/134, datado de 4/11/2009, atesta ser a parte requerente portadora de síndrome do túnel do carpo punho esquerdo e discopatia lombar e conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei n.º 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, página 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal

ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** do INSS e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048011-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AIRTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00051-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, e a concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 17/2/1986 a 20/11/2008, seja para futura concessão de aposentadoria especial ou para conversão em atividade comum, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria especial, ou sucessivamente, a conversão do tempo de trabalho especial em atividade comum.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 17/2/1986 a 20/11/2008, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, entendendo que a parte requerente faz jus ao enquadramento do lapso de 17/2/1986 a 20/11/2008, como atividade especial.

Por conseguinte, não obstante o enquadramento de parte do intervalo requerido, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (30/3/2009), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.]

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-27.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001235-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00012352720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 44/55 julgou improcedente a demanda no tocante ao pedido referente ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91 e parcialmente procedente em relação ao inciso II dos mencionados artigo e Lei.

Em razões recursais de fls. 61/68, a Autarquia Previdenciária aduz a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005919-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : ANA MARIA JULIO FACHINI
ADVOGADO : ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059199520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão monocrática de fls. 250/253, que negou seguimento ao agravo retido e às apelações, e deu provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência e, por esse motivo, denegar o mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular procedimento administrativo de revisão do valor do benefício de pensão por morte, originado de aposentadoria devido a ex-combatente.

Em suas razões recursais de fls. 255/258, assevera a embargante a inoccorrência do decurso do prazo decadencial, cujo termo inicial haveria de ser fixado da ciência da não atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, e não do ato de indeferimento então impugnado.

É o sucinto relato.

A r. decisão embargada sustentou haver decorrido o prazo decadencial para o manejo de mandado de segurança nestes termos:

"(...)

'In casu', consoante narra a inicial, a impetrante foi casada com o ex-segurado Renato Fachini, a quem fora deferida em 12 de julho de 1967 a benesse de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (fl. 39). O benefício foi cessado em função de seu falecimento, em 29 de junho de 2006, data a partir da qual a impetrante passou a fazer jus à pensão por morte em testilha, de nº 138.650.527.4.

Mediante notificação emitida em 13 de setembro de 2010 (fl. 19), foi a impetrante comunicada acerca de processo administrativo de revisão da pensão, instaurado porque, conforme sustenta o INSS, 'foi identificado erro administrativo na apuração do valor da renda mensal inicial do benefício em razão da não observância do limite máximo imposto pelo artigo 33, bem como no artigo 75, da Lei nº 8.213, de 27 de julho de 1991.' Foi assinalado o prazo de dez dias para apresentação de defesa escrita.

Referida defesa, contudo, foi julgada insuficiente e a revisão foi mantida, abrindo-se prazo de 30 (trinta) dias para recurso administrativo. A impetrante foi notificada mediante correspondência emitida em 09 de novembro de 2010 (fl. 21), entregue em 16 de novembro daquele ano (fl. 22). Em 16 de dezembro de 2010, a impetrante protocolou recurso administrativo que, segundo a exordial, não havia sido julgado e ao qual não fora atribuído efeito suspensivo. Daí a necessidade e o cabimento da impetração.

Disso se depreende, portanto, que o ato administrativo impugnado foi o do indeferimento da defesa escrita, da qual a impetrante teve ciência em 16 de novembro de 2010. A partir de então não se verificou qualquer causa interruptiva do prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Nessa esteira, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 14 de abril de 2011, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender a pretensão material."

A seu turno, a embargante alega que o ato coator impugnado foi ultimado, em verdade, pela ciência de que a Autarquia Previdenciária não atribuiu efeito suspensivo ao recurso protocolado em 16 de dezembro de 2010, o que somente veio ocorrer com a constatação de que sua renda mensal fora reduzida. Cabe, nesse passo, recordar que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*: "Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Nessa esteira, não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela. Entretanto, a cessação ou a redução do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.

IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, P. 1147).

Ademais, de fato o art. 308 do Decreto nº 3.048/99 garante aos segurados o efeito suspensivo dos recursos interpostos contra decisões proferidas em âmbito administrativo, *in verbis*:

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

Nessa senda, conclui-se que ao recurso administrativo protocolado em 16 de dezembro de 2010 haveria de ser atribuído efeito suspensivo, fato que obstaría, com efeito, a impetração de mandado de segurança. Logo, o curso do prazo decadencial deve mesmo ser fixado na data da ciência inequívoca da não atribuição desse mencionado efeito, configurada a violação ao art. 308 do Decreto nº 3.048/99 e, por conseguinte, ao devido processo legal. Consoante as informações de fl. 97, extraídas do Sistema Dataprev, a revisão da pensão foi efetivada na competência de novembro de 2010. Logo, deu-se a ciência da violação ao art. 308 do Decreto nº 3.048/99 quando constatada a manutenção da revisão da renda mensal, a despeito da interposição de recurso administrativo, o que ocorreu, naturalmente, quando percebida a renda relativa à competência de dezembro de 2010, no mês subsequente.

Portanto, vez que a presente ação foi ajuizada em 14 de abril de 2011, assiste razão à embargante, motivo pelo qual atribuo efeitos modificativos ao presente recurso para reconsiderar a decisão embargada e afastar a extinção do processo pela decadência.

Superado, pois, esse óbice, remanesce sindicatado sobre a legalidade da revisão instaurada pela Autarquia Previdenciária, matéria objeto da impetração.

A impetrante alega que o cálculo de sua pensão há de seguir os critérios da fixação dos proventos devidos aos ex-combatentes, nos moldes das Leis nº 1.756/52 e nº 4.297/63, sem a incidência das inovações constantes da Lei nº 5.698/71, motivo pelo qual indevida a revisão administrativa que culminou com a redução de sua renda mensal.

No atinente ao tema, a Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."

Em 05.12.52, foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288, já mencionada, e dispôs, em seus artigos 1º, parágrafo único, e 2º:

"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948."

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."

"Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."

Em 23.12.63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes, trazendo as seguintes disposições:

"Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento."

§ 1º. Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral."

§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945."

"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."

"Art. 3º. Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria

e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões, enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos, se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;

b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;

c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;

d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;

f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;

g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;

h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;

i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário."

Sobreveio o diploma legal de nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, que dispunha sobre o cálculo de benefícios devidos àqueles que se enquadravam no conceito de ex-combatente e, em seu art. 1º, disciplinou a matéria nos seguintes termos:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

Com vistas a prestigiar o direito adquirido, a referida lei assegurou aos ex-combatentes que já preenchessem os requisitos necessários à aposentação em momento anterior à sua vigência a aplicação de critérios de cálculo constantes em lei revogada, consoante se verifica no art. 6º, *in verbis*:

"Art. 6º Fica ressalvado o direito do ex-combatente que na data em que, entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º."

Dessa forma, em que pese o requerimento do benefício ter ocorrido quando da vigência da Lei nº 5.698/71, aqueles que reuniram os requisitos em momento anterior tiveram assegurados os critérios de cálculo previstos na Lei nº 4.297/63.

Entretanto, isto não significa que os segurados aposentados sob a égide da Lei nº 5.698/71 terão uma perpétua paridade de reajustamento de seus benefícios com o pessoal da ativa, haja vista a ressalva constante no art. 6º, *in fine*, o qual remete para a aplicação do art. 5º da mesma lei, a seguir transcrito:

"Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País."

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADO EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.698/71. PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA APOSENTAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. PENSÃO POR MORTE. EQUIVALÊNCIA COM OS PROVENTOS DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O segurado ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 4.297/63 tem direito a ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da

inativação e reajustados conforme preceitua a referida lei, com a ressalva de que os posteriores reajustamentos, ocorridos a partir da Lei 5.698/71, não incidam sobre parcela superior a dez vezes o maior salário mínimo mensal vigente. (grifei).

2. Nos termos do art. 1º, caput, da Lei 5.698/71 c.c 75 da Lei 8.213/91, a pensão por morte corresponderá ao valor a que faria jus o falecido segurado, se vivo estivesse.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 2008/0086121-8, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/09/2009).

Em respeito ao princípio *tempus regit actum*, a pensão por morte tem sua renda calculada conforme a legislação vigente à data do óbito, consoante consolidado no Enunciado nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. De qualquer sorte, a base desse cálculo é sempre a mesma, qual seja: o valor dos proventos a que o segurado fazia jus, se já aposentado. E, a seu turno, tais proventos devem ser mantidos nos moldes das regras nas quais foram fulcradas a concessão da aposentadoria, uma vez mais em atenção ao princípio do *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. VIÚVA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. PENSÃO PAGA A MENOR. REAJUSTAMENTO IGUALITÁRIO À REMUNERAÇÃO DOS ATIVOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo direito reconhecido à pensão e objetivando-se o pagamento do benefício no percentual de 100%, nos termos que dispõe a Lei 1.756/52, aplica-se o comando inserto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As pensões concedidas aos beneficiários de ex-combatente têm que corresponder aos proventos de aposentadoria do instituidor da pensão se vivo estivesse.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp. nº 437.081/RN, rel. Min. Vicente Leal, j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002)

No caso em apreço, ao segurado ex-combatente foi deferida aposentadoria especial por tempo de serviço com termo inicial em 12 de julho de 1967 (fl. 39), sob a égide, pois, da Lei nº 4.297/63, motivo pelo qual garantida a paridade de seus proventos aos rendimentos auferidos pelo pessoal da ativa, uma vez que inaplicáveis as disposições insertas na Lei nº 5.698/71, cuja vigência é posterior à constituição do ato jurídico de concessão da benesse, que então já estava perfeito. Não discrepam dessa trilha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça: "EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 614.973/RJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.09.2008, DJE 06.10.2008)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA À LEI N.º 5.315/67. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DE ARTIGO. SÚMULA N.º 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. DIREITO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTAMENTO.

1. O Recorrente não especifica qualquer artigo da Lei n.º 5.315/67 que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo Tribunal de origem, limitando-se a argüir violação genérica a referida Lei, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

2. O ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63 deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada. Assim, mostra-se descabida a pretensão da Autarquia Previdenciária de alterar a sistemática de reajustamento, em face do advento de legislação superveniente.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 618.969/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2007, DJ 07.02.2008)

Em remate, cumpre a referência a recente julgado deste E. Tribunal, cuja ementa bem sintetiza a matéria em debate:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS N.º 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

(...)

III - A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Maria Helena M. P. da Costa (DIB em 29/01/1980), é derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente de seu pai, JOÃO PEREIRA DA COSTA, com DIB em 1966.

IV - O art. 4.º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6.º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5.º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

V - Aplica-se a Lei n.º 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis n.º 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei n.º 5.698/71.

VII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1966, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei n.º 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão ('in casu', R\$ 2.837,65, na competência 03/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

(...)

XIII - Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AMS n.º 0003175-86.2009.4.03.6104, rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 17.07.2012)

Não é lícito, destarte, revisar a renda mensal da pensão por morte em comento na forma pretendida pelo INSS, na medida em que a aposentadoria do segurado ex-combatente foi deferida sob a égide de legislação que lhe garantia paridade com os rendimentos devidos ao pessoal da ativa.

Nessa senda, é mesmo de rigor a concessão da segurança, porquanto ilegal a revisão instaurada sobre a pensão deferida à impetrante, razão pela qual se afigura de mister anular a revisão do benefício previdenciário em testilha e determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na benesse a título dessa revisão. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos para reconsiderar a decisão de fls. 250/253** e afastar a extinção do processo em razão da decadência. Na sequência, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da impetrante**, para julgar procedente o pedido e conceder a segurança pleiteada. **Reestabeleço a liminar anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0002857-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002857-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA MORAES GIMENES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028572320114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos rurais de 1969 a 1980 e de 1986 a 1988.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente nas anotações rurais do marido relativas ao período em contenda. Nessa esteira, contratos de parceria agrícola (1969/1974 e 1976/1977), declarações cadastrais de produtor (1986/1989) e notas fiscais de produtor (1972/1976, 1978/1979 e 1987/1988).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença (1969/1980 e 1986/1988), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para declarar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-40.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002713-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FONTANA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00027134020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, impugnando o percentual dos juros de mora, os honorários de advogado e o termo inicial, a ser fixado em 01/02/2012, pois o autor até então exercia atividade remunerada.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, nascido em 1951, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Os laudos médicos consideraram a parte autora temporária e totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portador males na coluna. Ficou claro que o autor pode ser reabilitado para outras funções.

Assim não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de o autor ter retornado ao trabalho e exercido sua atividade por vários anos, após a cessação administrativa de seu benefício, não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurado, após aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, julg. 16/12/1997.

Todavia, o período em que o autor recolheu contribuições como jardineiro (CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Diferente seria se tivesse recolhido contribuições como facultativo, sem trabalhar, a fim de manter a qualidade de segurado.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser pago até o autor ser reabilitado. Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para determinar os abatimentos mencionados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-41.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REINALDO TAVARES ARAUJO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027584120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 76/80, pleiteia o autor a reforma da r. sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas (fls. 25/27), uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 05 de março de 2010 a 30 de agosto de 2010, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorrera em 28 de abril de 2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 17 de novembro de 2011 (fls. 49/55), o qual concluiu ser o periciado portador de espondiloartrose com bulging discas em L3-L4, L4-L5, osteofitárias em corpos vertebrais torácicos médio e lombares. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 7 do magistrado *a quo*, que foi constatada incapacidade permanente e limitante parcialmente para sua atividade habitual, e, em resposta ao quesito nº 8 inferiu "há incapacidade permanente para atividades que exijam esforços físicos."

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, demonstrado pela CTPS de fls. 11/14, bem como os dados do CNIS de fls. 70/71, verifica-se o predomínio do exercício da atividade de trabalhador rural, e que conta atualmente com 50 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de agosto de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Mantidos os critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do autor para reformar a sentença monocrática e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO LEANDRO DE FARIA
ADVOGADO : ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044446820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/62, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001837-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEANETE BELLINI ZANOM
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00018377620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal, a incidência da correção monetária e acréscimo de juros de mora e fixou os honorários advocatícios. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a decadência. Ademais, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 17/10/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Consoante se colhe da carta de concessão de fls. 22 a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 18/11/1995.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte autora mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos de fls. 59, verifica-se que o benefício de aposentadoria, instituidor da pensão por morte da parte autora, foi revisto e que o respectivo salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora foi elevado para R\$ 832,66, equivalente ao limitador máximo vigente à época da concessão (18/11/1995).

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência. Nesse passo, a manutenção da r. sentença se impõe, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a incidência dos consectários legais na forma indicada. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO RAKAUSKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046792920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a adequação do valor do benefício em manutenção ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou procedente o pedido, e condenou o Instituto Autárquico à revisão pleiteada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/97, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a

necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 15 que o salário de benefício da parte autora (R\$545,64) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (R\$582,66), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma.** Deixo de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOILSON TEOTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011871420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85, declarada à fl. 93, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/119, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 23.11.1998 (fls. 21/22), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 14.02.2011, mais de 10 anos após o início do pagamento, que ocorreu na referida data, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CINTHIA REGINA MESTRINER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105494020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 55/89, requer a parte autora, a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de

defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).

Superada a matéria preliminar, aprecio o *meritum causae*.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 19/10/1998, mediante a consideração de novo período básico de cálculo e consequente alteração da renda mensal inicial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 04/10/2011, mais de 10 anos após 19/10/1998, de rigor a improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e acolho, ex officio, a decadência do direito à revisão, nos termos do art. 269, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003748-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO BASSOTE
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
CODINOME : AUGUSTO BASSOTI
No. ORIG. : 00037488720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal, a incidência da correção monetária e acréscimo de juros de mora e fixou os honorários advocatícios. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso pugnando a adoção da Lei n. 11.960 de 30/6/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 27/2/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com efeito, consoante se colhe da carta de concessão de fls. 17/18 a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 28/7/1994.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte autora mediante adoção dos novos

limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real. A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos de fls. 73/77 (informações do Setor de Cálculos e Liquidações), verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 659,77 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (28/7/1994), a R\$ 582,86 (fl. 75); portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 659,77, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Nesse passo, a manutenção da r. sentença se impõe, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, **devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009)**, refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006513720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Defende a remessa oficial e insurge-se, ainda, contra o fator de conversão, os juros moratórios e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 3/12/1976 a 31/1/1977 e 3/12/1990 a 16/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (29/1/2008), conforme planilha de folhas 207 e verso. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001694-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SALETE ESTRELA DA SILVA MELO
ADVOGADO	: JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00016940920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 1º/2/2008 (fl. 163). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 7/2/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte requerente portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial aponta as mesmas doenças que ensejaram a concessão do benefício.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004423-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004423-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044237320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 12/7/1985 a 5/3/1997.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todo o período alegado e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 12/7/1985 a 23/2/2011, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que os documentos mencionados apontam o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP n.º 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (23/2/2011).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005642-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIRLEI FARAGO GUSSO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056422420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com

fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I e VI, todos do Código de Processo Civil, pois a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas 20/98 E 41/2003.

Alega, em síntese, a necessidade de perícia contábil para fins de apuração da renda mensal inicial após a incidência do artigo 144 da Lei n. 8.213/91. No mérito, sustenta a plena aplicabilidade dos novos limitadores. Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi realizada a prova pericial, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumpra destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao caso em análise, pois apenas atinge aos benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003). *In casu*, a pensão por morte foi concedida em 20/1/1991 (fl. 19) e seu benefício instituidor, aposentadoria por tempo de serviço em 1/2/1979 (fl. 37), portanto ambos fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início

da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CESAR AUGUSTO TRALLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070010920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a adequação do valor do benefício em manutenção ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 58 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 63/96, requer a parte autora a adequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 22 que o salário de benefício da parte autora (R\$561,32) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (R\$1.255,33), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZILDA VIRGINIA BRAGA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00077372720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a adequação do valor do benefício em manutenção ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 58 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 63/96, requer a parte autora a adequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 23 que o salário de benefício da parte autora (R\$747,54) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (R\$832,66), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2011.61.83.013460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDIGAR BENEVIDES DA COSTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134602720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003 e a incidência dos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004) no reajustamento do benefício.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I e VI, todos do Código de Processo Civil, pois a renda mensal do benefício não foi limitada ao teto, assim a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas 20/98 E 41/2003. Outrossim, julgou improcedentes os demais pedidos.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço da alegação de nulidade da sentença, posto que a sentença não aplicou o artigo 285-A do CPC quanto a matéria ventilada nas razões recursais.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 12/2/1999), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.072,54, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.200,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031646-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA MARIA PALMEIRA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.08038-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual o segurado postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, requerido em 13.04.2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 116 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos receituários e exames que foram juntados por cópia às fls. 86/101. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 116.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035384-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035384-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO	: RHOBSON LUIZ ALVES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00072452020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 13/13^{vº}, que lhe indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista.

Sustenta, em síntese, que o laudo médico judicial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, pois se apresenta contraditório em cotejo com as demais provas carreadas aos autos, devendo ser realizada nova perícia por médico especialista, que melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista. Verifico, a partir dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial. O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de espondiloartrose de coluna

lombar, hérnia discal e abaulamento discal que, no entanto, não a incapacita para a sua atividade laborativa habitual. Sendo certo que doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O laudo judicial, portanto, se apresenta conclusivo e não contraditório, como asseverado pela agravante. Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 102/107), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição no laudo judicial com os atestados médicos acostados aos autos, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendendo ter sido esclarecedor, com relação à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de realização de nova perícia, por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil. Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início

razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012335-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JANGROSSI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00164-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividade especial, para fins de revisão do benefício que percebe de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, preambularmente, a ocorrência da decadência e pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De proêmio, não há falar em decadência na situação em apreço, porquanto o benefício restou concedido judicialmente com desfecho somente em 2006.

Da possibilidade de reconhecimento de atividade rural como especial

Pretende a parte autora o reconhecimento da natureza especial da atividade de rurícola nos seguintes períodos: 10/12/63 a 10/7/67; 11/7/67 a 7/12/68; 3/12/69 a 6/7/74; 1º/8/74 a 2/4/86 e 7/7/86 a 30/10/90.

Insta verificar se a atividade prestada pelo trabalhador rural pode ser considerada especial, se cumpridos os demais requisitos legais.

A este respeito, o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Assim, depois da edição da Lei n. 8.213/91, houve a unificação dos regimes previdenciários urbanos e rurais, passando-se a admitir, outrossim, o reconhecimento do tempo de serviço rural, ainda que prestado em condições especiais, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. Insta ressaltar que, como a novel legislação possibilitou o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à sua vigência, todas as formas legalmente existentes de cômputo de tempo de serviço podem ser trasladadas para o exercício rural, incluindo

aquelas prestadas em condições especiais, independentemente do pagamento das contribuições relativas ao período.

Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE."

(AR 3.242/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 14.11.2008);

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. 1. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício. 2. Em havendo a decisão rescindenda conferido à lei, ao nível da sua letra, ela mesma, significado manifestamente contrário à norma que nela se contém, impõe-se a rescisão do julgado por violação literal de disposição legal (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil). 3. Pedido procedente." (AR 3.539/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 06.08.2008)

Assentada, assim, a possibilidade de consideração, como especial, do tempo prestado na condição de rural, resta apreciar a evolução legislativa acerca da matéria.

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/5/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na espécie, tenho que o ofício da parte autora não restou cabalmente demonstrado porquanto todos os formulários-padrão carreados aos autos para comprovação do caráter especial da atividade foram **subscritos pelo próprio segurado**, contrariando o disposto no artigo 68 do Dec. 3.048/99:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 2º - A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista."

Ademais, o laudo judicial produzido, no curso da instrução, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro, com permanência e habitualidade, na ocupação de rurícola; é extemporâneo e não retrata as condições reais vividas, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos, limitando-se a reproduzir o conteúdo dos próprios formulários preenchidos pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo.

Calha asseverar, ainda, ter sido realizado indiretamente e lastreado em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora, desprezando as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.

III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.

IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.

VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)

Assim, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Cumprido frisar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo

269, I, do CPC. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026901-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026901-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA EMILIA NICOLETTI FRANCHINI
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de Primeira Instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR n. 112.081, 5ª Turma, j. em 5/8/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, porquanto não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laboral não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade para seu trabalho habitual (fls. 68/73).

De fato, segundo o vistor oficial, "a requerente está impossibilitada de exercer as atividades rurais desde dezembro de 2007" (resposta ao quesito n. 4 do INSS).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31/12/2008 - fl. 36), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO OFERTADA PELA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033779-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
: 00026069520108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/9/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes nas certidões de nascimento de filhos (1982 e 1991) e vínculo empregatício rural (2005/2011), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividade urbana (vendedor) do requerente entre 1999 e 2004.

No mesmo sentido, o depoente Odair de Sousa confirmou que o autor trabalhou como vendedor de enxovais. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037983-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-7 1 Vt PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/8/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes, dentre outros, na certidão de casamento (1972) e vínculos empregatícios rurais (1988/1992), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que revelam atividades urbanas deste de 1985 a 1987 e desde 1993 na Prefeitura Municipal de Palmeira D'Oeste. Esse fato foi confirmado pela autora em seu depoimento pessoal.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039190-04.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039190-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENTO FRANCO
ADVOGADO : JUSCELINO DA COSTA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013017520118120037 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/3/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1974), certidão de nascimento de filho (1978 e 1981), contrato particular de comodato de terras (2006) e vínculo empregatício rural (1989/1994), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do mesmo (1982/1989, 1995 e 2002/2003) e contribuição na qualidade de pedreiro (1997).

Nessa esteira, o próprio autor afirmou na entrevista rural do processo administrativo que trabalhou como pedreiro de 1995 até 2001.

Ademais, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que a declaração de atividade rural é extemporânea aos fatos e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039992-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039992-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, alega que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito da incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 122/140, a parte requerente é portadora de hepatite C, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e resistência a insulina com hiperinsulinemia sanguínea, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia. Esclarece o perito que os resultados dos exames mostram que o tratamento que vem sendo ministrado está surtindo algum efeito, não sendo possível, entretanto, afirmar se haverá ou não estabilização do quadro.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, afirma em resposta a questão formulado pelo INSS que, no momento da perícia, não há como falar em recuperação da parte autora para o trabalho.

Ademais, tendo em vista a gravidade da doença, os tratamentos já efetuados sem sucesso, como se depreende dos documentos médicos anexados à inicial, e, ainda, considerando que a requerente vem recebendo vários benefícios de auxílio-doença desde 2008, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Importante relevar, por fim, que o benefício de aposentadoria por invalidez também é precário, havendo previsão

legal de realização de perícias periódicas para sua manutenção (art. 46, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99 e art. 101 da Lei 8.213/91).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040447-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO ALFREDO
ADVOGADO : DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como apelante Jose Antonio Alfredo (fl. 13).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 53/63, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de junho de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante à qualidade de segurada, verifica-se que o falecimento ocorrera em 08 de dezembro de 2010 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexado aos autos, a falecida contribuiu para o Sistema Previdenciário, de outubro de 2005 a novembro de 2005. Bem como recebeu o auxílio-doença até 17 de junho de 2008 (fl. 30).

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.
2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".
(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
5. (...)
6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*
(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cuius* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040897-07.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040897-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO ASSIS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004221020118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/10/2010.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural do autor (1982), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos urbanos do autor (1976/1978) e contribuições na qualidade de autônomo (1986/1987).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041519-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041519-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DULCE DE ALMEIDA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00120-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/133, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. decisão para que seja determinada a produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, de janeiro de 2002 a fevereiro de 2003, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 09 de janeiro de 2012 (fls. 64/67), o qual concluiu que a pericianda é portadora de epilepsia atípica, encontrando-se incapacitada de forma total e permanentemente para o trabalho. Segundo o *expert*, em resposta ao quesito nº 10 da autora, a doença teve início com a idade de 5 anos e a incapacidade laborativa em iniciou-se em janeiro de 2002.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária (janeiro de 2002)**, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Tenho decidido, no mais das vezes, que a concessão administrativa de auxílio-doença supre a comprovação dos requisitos carência e qualidade de segurado, desde que a demanda tenha sido proposta dentro do período de graça, uma vez que já houve, presume-se, a correspondente verificação de tais condições por parte da Autarquia Previdenciária, ao conceder o benefício.

Por outro lado, é cediço que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

Desta feita, para obter o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044610-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BARBARA CRISTINA ALVES ORTEGA e outros
: JAIRO SAMUEL ALVES ORTEGA incapaz
: JESSE NILTON ALVES ORTEGA incapaz
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
REPRESENTANTE : NILZA APARECIDA ALVES MORORO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELANTE : NILZA APARECIDA ALVES MORORO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 48/51, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 57/60).

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual

deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 18/19 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, o autor não comprovou o requerimento administrativo, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044716-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AILTON CERQUEIRA
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00205-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença previdenciário anteriormente concedido, em 15/5/2009, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2009. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRSP

437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Ademais, **autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044980-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00205-0 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 66.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos índices de reajuste que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do CPC.

Em razões recursais de fls. 59/67, aduz a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa; impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial. Suscita, por fim o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil,

acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse contexto, inicio a análise do mérito nos limites do pedido.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela

Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito

ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV.

LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou**

provimento à apelação, para anular a r. sentença monocrática. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.
Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045110-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00074-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 215/217 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 225/228, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para que seja determinada a produção de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA

PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Recomendo ao ilustre magistrado de primeiro grau celeridade na tramitação da presente demanda, que se arrasta desde 2002 (há mais de 10 anos, portanto) e passou por toda a sorte de ocorrências processuais que só retardaram o seu andamento, rememorando que se cuida, aqui, de benefício por incapacidade total e permanente já reconhecida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046655-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS CEZ DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00158-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 148/156 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 243/246 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 249/253, pleiteia o demandante a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 256/287, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela extinção do processo em virtude da existência de coisa julgada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a requerente preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Pede-se, ainda, a condenação do autor nas penalidades legais por litigância de má-fé.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 148/156, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No que tange à preliminar de coisa julgada, o extrato de fls. 267/269, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra que o autor propusera ação perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins (processo nº 2008.63.19.002260-0).

De acordo com a cópia da petição inicial daqueles autos, anexa a esta decisão, o pedido realizado naqueles foi o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Já nos presentes autos, o autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 02/05).

Tratam-se de ações previdenciárias com pedidos distintos e, desta forma, não se pode considerar a matéria ora tratada protegida pelo manto da coisa julgada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de junho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo do benefício de auxílio-doença até 31 de março de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 230.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 14 de setembro de 2011 (fls. 219/221), o qual concluiu que o periciando é portador de doença osteoartrósica difusa, que acomete as articulações do quadril, tornozelos e coluna, comprometendo a mobilidade dos membros inferiores e do quadril em grau acentuado. Segundo o *expert*, o autor se mostra incapaz para o trabalho de forma total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de abril de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores

pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação e de defesa, por si só, não se prestam a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a sua pretensão ou impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047001-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESTER SALES NOVAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO ROBERTO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 111/117, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 14/15, verifica-se que o requerente possui vínculo empregatício, por período descontínuo, de 25 de junho de 1987 a 26 de abril de 2003, tendo superado o período exigido de carência. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Entretanto, o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 10 de março de 2006, ocasião em que já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício ocorreu em abril de 2003, nesse passo, manteve a qualidade de segurado até junho de 2005, uma vez que o prazo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

O laudo pericial de fls. 75/77 afirma que o periciado está total e permanentemente incapaz para o labor, mas não delimita o início da incapacidade; assim, à falta de elementos para a retroação, deve a mesma ser fixada na data em que realizado o exame (09 de maio de 2008).

Por outro lado, não fora produzida prova testemunhal que permitisse revelar ter o requerente deixado de trabalhar

por conta da doença incapacitante.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047053-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISABETE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/85, requer a parte autora que seja realizado de novo laudo pericial, no mais, pleiteia a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação para produção de laudo pericial técnico, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 68/71, o qual inferiu que a autora é portadora de hérnia de hiato de deslizamento de pequenas proporções, esofagite grau A de los angeles e lombalgia, entretanto afirmou o *expert* "não apresentam incapacidade laborativa". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047247-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047247-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA
No. ORIG.	: 11.00.00028-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como a declaração da inexigibilidade dos valores recebidos administrativamente, por conta da concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 09/2009 a 10/2010.

A r. sentença monocrática de fls. 150/157 e 161/163, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão

do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 173/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e pleiteia a restituição dos valores pagos à autora a título de auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 88, verifica-se que a requerente, em períodos descontínuos, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual de janeiro de 1985 a agosto de 1994, bem como de setembro de 2008 a fevereiro de 2011, tendo superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 1º de dezembro de 2011 (fls. 118/121), complementado às fls. 161/163, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, doença arterial coronariana crônica e miocardiopatia isquêmica com comprometimento moderado da função cardíaca. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma parcial e permanente, com início da incapacidade em janeiro de 2008, data da realização da cirurgia cardíaca.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (janeiro de 2008) e anterior ao seu retorno ao RGPS** na condição de contribuinte individual, ocorrido em setembro de 2008, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, consoante a documentação coligida, a demandante requereu e obteve o benefício de auxílio-doença, iniciado o pagamento em 29 de setembro de 2009, com termo inicial na mesma data (fl. 40). Instaurado processo administrativo, porém, constataram-se irregularidades na concessão do benefício após a fixação da data do início da incapacidade (fls. 41/70).

Decorrido o prazo para defesa escrita, notificada a autora acerca da suspensão do benefício, circunstância a ensejar a cobrança de valores indevidamente recebidos (fl. 41).

Neste ponto, cumpre ressaltar que resta evidenciado que este débito originou-se de erro do INSS, pois, a despeito da revisão em sede administrativa, decorrente do dever de autotutela, houve a concessão do benefício, com o termo inicial acima mencionado, gerando um montante cuja devolução, a esta altura, importa em sacrifício considerável para a demandante.

Por outro lado, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo das normas em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o seu alcance, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos **"meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente"** (art. 1º); **"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"** e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

Não bastasse, a Constituição Federal também garante, em seu artigo 201, parágrafo segundo, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Assim, é garantida ao segurado a percepção não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a 30% (trinta por cento), não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.

1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.

2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

No caso em apreço, entretanto, o benefício está suspenso, de modo que não haverá parcela sobre a qual incidir desconto. Portanto, afigura-se legítimo o INSS valer-se de outras vias legalmente previstas para satisfação de seu crédito.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto da improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047483-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047483-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIVINA APARECIDA SOARES REDOLFO BUSTRELO
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002612120118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/106, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 64/75, o qual inferiu que a autora apresenta obesidade, hipertensão arterial, transtorno depressivo e alterações degenerativas da coluna vertebral, na forma de osteoartrose, entretanto afirmou o *expert* que não apresenta perda ou redução da

capacidade laborativa, encontrando-se em tratamento médico contínuo.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047492-22.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047492-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELIA SILVA SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.02.03248-2 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/48).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 49/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, revogou a tutela antecipada, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade surgiu em 2009, período em que detinha a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 103/111, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), resultando em doenças infecciosas e parasitárias (CID 10 - B 20), doença infecciosa, adquirida, não congênita, não ocupacional, incurável, de tratamento contínuo, complicada com seqüela de meningite".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente a partir de 08/2006.

Sendo assim, restou comprovado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual em 09/2008, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047610-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA FALCOSKI DA SILVA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00249-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 127/128.

A r. sentença monocrática de fls. 216/219 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 225/233, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 127/128, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 148/156 inferiu que a pericianda não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo a sua capacidade laboral preservada. Além disso, concluiu o perito que *"Não há*

incapacidade laboral e para a vida diária".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048310-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CIRIACO CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-2 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 45/48, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 25.08.1997 (fl. 17). Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.01.2010, mais de 10 anos após 17/09/1997 (data de início de pagamento do benefício), de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANK FALCAO DA FROTA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010158620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a adequação do valor do benefício em manutenção ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 31 julgou o pedido improcedente.

Em razões recursais de fls. 33/39, requer a parte autora a adequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fls. 12/13 que o salário de benefício da parte autora (R\$895,89) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (R\$1.031,87), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-87.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON FABRIS
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029018720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria, com a aplicação do primeiro reajuste do benefício em manutenção sendo procedido com base no valor do salário de benefício sem a incidência do teto previdenciário, e, apenas após isto,

aplicar as limitações impostas nos arts. 29, §2º, e 33 da Lei nº 8.213/91 e a condenação do Instituto Autárquico em danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 66/72 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 74/83, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 27, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017913-67.2004.4.03.6100/SP

2008.03.99.015028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MILTON ALFREDO
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR
No. ORIG. : 2004.61.00.017913-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 192/194 que, em embargos de terceiro, deu provimento à apelação do embargado para, reformando a r. sentença monocrática, julgar improcedente a ação, determinando o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos. Outrossim, declarou, *ex officio*, a incompetência do d. juízo de origem, a 24ª Vara Federal de São Paulo/SP. Em suas razões recursais de fls. 197/198, suscita a embargante contradição consistente no fato de que, uma vez reconhecida a incompetência do juízo de origem, cumpriria apenas reconhecer a nulidade da sentença e remeter os autos ao juízo competente.

É o sucinto relato.

A decisão embargada comporta revisão.

Consoante constou do *decisum* ora impugnado, a ação subjacente versa sobre a complementação de proventos de aposentadoria de ex-ferroviário da FEPASA, inicialmente demandada, estando os autos na fase de execução de sentença.

Integrando a União a relação jurídica processual na legítima condição de autora ou ré, incide o disposto no art. 109, I, da Carta Republicana de 1988, de modo que a justiça federal é absolutamente competente para processar e julgar as respectivas ações em razão da pessoa (*ratione personae*), ensejando-lhe o imediato deslocamento no caso das que tenham antes tramitado pelo juízo estadual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 365, segundo a qual "*A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual*".

Não obstante, o Órgão Especial desta Corte já decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130).

Definida a natureza da demanda, desloca-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciá-la, nos termos do Provimento nº 186/99 - CJF/3ªR. Precedentes TRF3: 2ª Turma, AC nº 96.03.042595-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 21/11/2006, DJU 02/02/2007, p. 332, 3ª Seção, CC nº 2001.03.00.015499-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffman, j. 23/11/2006, DJU 26/01/2006, p. 234.

Por conseguinte, de rigor declarar, *ex officio*, a incompetência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, anulando-se a r. sentença de fls. 126/132 e determinando seja o feito encaminhado a uma das Varas Previdenciárias da Capital, para nova decisão.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos para reconsiderar a decisão de fls. 192/194.** Na sequência, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **declaro, ex officio, a incompetência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP. Nego seguimento à apelação,** pois prejudicada. Sem recurso, encaminhem-se os autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital, para nova decisão.

Intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043166-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043166-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ BENO NEITZKE
ADVOGADO : DEISE NEITZKE MULLER
No. ORIG. : 10.00.01667-0 1 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 28/29.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 102/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada no exame pericial (neoplasia maligna) está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, restou demonstrada pelo laudo pericial de 31 de março de 2011 (fls. 80/82), o qual concluiu que o periciando é portador de melanoma maligno da pele (CID: C43) e alterações da pele devidas à exposição crônica à radiação não ionizante (CID: L57). Diante disso, afirmou o *expert* que a patologia em questão é altamente metastática (dissemina com facilidade) e que, em contato com a luz solar, pode vir a desencadear a doença com as lesões pré-malignas existentes.

Analisando os documentos que acompanham a exordial, verifico que o relatório médico de fl. 20 aponta que o requerente, em 31 de outubro de 2007, já padecia dos males descritos pelo perito oficial (melanoma), dessa forma, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor **remonta a período em que o mesmo não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurado**, ou seja, anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de

contribuinte individual, ocorrido apenas em outubro de 2009, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039943-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039943-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANIR GARCIA DE MORAIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015672220118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/8/2009.

Contudo, não obstante a anotação rural do pai da autora presente na certidão de óbito (1997), não há elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente locais e períodos nos quais a autora teria trabalhado. Nessa esteira, o depoente Donizeth Aparecido de Freitas afirmou que perdeu o contato com a autora há 18 anos. Ressalto, ainda, que as declarações dos supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021395-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA EULINA DE OLIVEIRA GUIRALDELLI
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 11.00.00125-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/2/2004.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1960/1987 e 1993/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes esclareceram que no Sítio São Jerônimo a autora sempre exerceu atividade rural, embora a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS refira-se a serviços domésticos.

Ressalto, ainda, o fato de a autarquia ter apresentado proposta de acordo no presente feito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em relação à verba honorária, tendo em vista que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (menos de dois meses) resultaria em valor ínfimo, esta deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031358-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031358-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ XAVIER AMBROZINI
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00034-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/10/2010.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de casamento (1967 e 2000), as quais anotam a qualificação de agricultor/ lavrador do autor. No mesmo sentido, título eleitoral (1982), certificado de dispensa de incorporação (1969), instrumento particular de comodato (2007), autorização de impressão de documentos fiscais (2007) e notas fiscais de produtor (2007/2010).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1981/1982 e 2000/2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem vínculos urbanos do autor (1976/1980 e 1993), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022954-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022954-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOVELI BRAULINO MOLINA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00123-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laboral da parte autora.

Quanto a esta questão, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 47/49).

Além disso, segundo o vistor oficial:

"Pela sua condição sócio-cultural, e idade não se vê possibilidades que possa apresentar reabilitação para o exercício de outra atividade."

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se ter a parte autora mantido um curto vínculo empregatício entre novembro de 2011 e fevereiro de 2012.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a Autora ter mantido um curto vínculo empregatício, de apenas quatro meses, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

De fato, o vistor oficial consignou expressamente: "*Embora que aparentemente a autora vem exercendo atividades rurais, que exige esforço físico e postura inadequada, **está colocando em risco sua integridade física***." (g. n.)

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (20/4/2011).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo médico, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Determino que o período abrangido por esta condenação, no qual a parte autora exerceu atividade laboral, seja descontado.** Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047462-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDIR FREZZATTI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia ou de complementação do laudo médico acostado aos autos.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia ou de complementação do laudo médico já produzido.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada,

desnecessária é a complementação ou a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 122/138).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047077-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047077-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSALIA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-9 2 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 58/59).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007445-06.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00034-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, pois sua incapacidade laboral adveio após a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 28/7/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o INSS alega que a incapacidade laboral da parte autora adveio após ela ter perdido sua qualidade de segurado.

Quanto a esse ponto, o vistor oficial atestou que a incapacidade laboral da parte autora adveio aproximadamente em junho de 2008 (fls. 68/73).

Além disso, a prova documental que acompanha o laudo médico corrobora o parecer do perito judicial neste aspecto (fls. 15/17 e 74/75).

Por outro lado, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que o último contrato de trabalho da parte autora, iniciado em 3/12/2004, encerrou-se em 7/8/2008.

Assim, verifica-se que a parte autora ostentava a qualidade de segurado quando adveio sua incapacidade em junho de 2008.

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA.

DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001885-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ZORAIDE VENANCIO RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00037-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico apresentado (fl. 36) mostra-se deficitário, insuficiente para aferir as limitações impostas pela patologia à requerente no que tange a sua capacidade para o trabalho.

Com efeito, essa prova é lacônica, porquanto, embora reconheça a existência de incapacidade, não informa se tal estado é suscetível de recuperação ou não. Tal informação é fundamental para aferir qual o benefício a ser concedido à parte autora.

Além disso, não informa a data de início da incapacidade, não se reporta a nenhum documento médico acostado ao processo e se limita a dizer o seguinte:

"Pericianda apresentando uma incapacidade laborativa parcial, necessitando de uma melhor investigação clínica para conclusão etiológica do quadro para avaliar o prognóstico e a condições de reabilitação."

Por outro lado, verifica-se que o MM. Juízo a quo não deu oportunidade para as partes apresentarem quesitos, o que trouxe certamente prejuízo para os fins de justiça do processo.

Incompleto e insuficiente o laudo médico, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, o que poderia ter sido verificado por meio de regular laudo médico, pois a prova pericial da fl. 36 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

-Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. -Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. -Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. -Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF3 20/8/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia. III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, pg. 556)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados.

(TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 31/1/2007, pg. 588)

Dessa forma, obstada a elaboração de laudo médico adequado, a anulação da sentença, de ofício, é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo**, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e o subsequente novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037138-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037138-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZAQUEU ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00216-3 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fls. 60/64).

De fato, segundo o vistor oficial, a parte autora é passível de recuperação através de reabilitação profissional. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Depreende-se da prova pericial não estar a parte autora impossibilitada totalmente para o exercício de trabalho que lhe assegure a subsistência.

Deveras, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora vertido contribuições previdenciárias durante todo o período em que tramitou esse processo (fl. 72).

Assim, conquanto a parte autora apresenta-se alguma limitação na época do laudo, o conjunto probatório demonstra que tal restrição não a impedia de realizar atividade laboral.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARLI RUTE CANTELLI DA SILVA

ADVOGADO : MELINE PALUDETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 3/9/2008 (fl. 17); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007522-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CELIA CALDAS SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075225120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de

18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*"

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao

Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 12/8/1999), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 627,46, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.255,32.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004024-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE NAVARRO FILHO
ADVOGADO : JUAREZ JOAQUIM DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040248420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com observância da prescrição quinquenal, determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária. Ademais, deferiu a tutela para revisão do benefício.

Pela sentença dos embargos de declaração, a decisão anterior foi submetida ao reexame necessário (fl. 127).

Sem recursos voluntários, remetidos os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fl. 36, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria (NB 086.021.716-7) deferido em 1/5/1991.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 36, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a Cr\$ 256.465,99 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (1/5/1991), a Cr\$ 127.120,76; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de Cr\$ 127.120,76, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de Cr\$ 256.465,99, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a manutenção da r. sentença se impõe, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019961-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019961-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS PELAGALDI
ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Nas razões recursais, a parte autora aduz: "*A presente questão reporta-se ao fato de que o valor limite pago pelo INSS foi modificado positivamente por meio de Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, (artigo 14 da EC 20 e artigo 5º da EC 41). Assim, o aumento foi concedido, respectivamente, em junho/1999 e maio/2004. Importante esclarecer que tais aumentos não decorreram de reajuste, mas sim de modificação legal do teto vigente, por meio da nova sistemática constitucional. Todavia, o apelante não obteve, em seu benefício, a diferença entre o reajuste anual de benefícios e o reajuste dos salários-de-contribuição que, em 1999 foi de 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento) e em 2004 de 1,75% (um vírgula setenta e cinco por cento).*"

A parte autora não possui direito a alegada correlação.

Primeiramente, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA -

LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-21.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANIEL PICCART
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007002120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DANIEL PICCART, espécie 46, DIB 04/10/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a antecipação dos efeitos da tutela;

b-) a revisão do valor do benefício, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 04/10/1993 e a ação foi proposta em 06/10/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001522-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001522-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GEUZA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015226920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA GEUZA DE LIMA, benefício previdenciário espécie 42, DIB em 19/07/1991, moveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do índice integral da inflação apurada, no primeiro reajuste do benefício, face ao que estabelece a Súmula 260 do TFR;

b-) a revisão do benefício em conformidade com o art. 58 do ADCT;

c-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;

d-) que o valor do benefício seja reajustado pelo IPC dos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91;

e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A r.sentença julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a reajustar o valor do benefício pelo critério do art. 58 do ADCT. Em consequência, determinou o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora e, face à sucumbência recíproca, isentou as partes da verba honorária.

A autarquia apelou e requereu seja julgado extinto o processo, face à ocorrência da decadência do direito, nos termos do art. 269, IV do CPC. No mérito, requer a improcedência do pedido. Caso contrário, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 19/07/1991 e a ação foi proposta em 10/02/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, isento-o(a) do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-19.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001405-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NIRCEIA URBANI FALEIROS
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA PAGANELLI GUIMARÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014051920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NIRCEIA URBANI FALEIROS, espécie 41, DIB 19/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do valor do benefício, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 19/11/1993 e a ação foi proposta em 06/05/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004748-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO CHAVES NUNES
ADVOGADO : JOSE JACINTO MARCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047488720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RAIMUNDO CHAVES NUNES, espécie 42, DIB 30/09/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização dos salários de contribuição do período de 09/1993 a 08/1996 trabalhado na empresa ACCORD IND MECÂNICA LTDA;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do autor às fls. 191/192 alegando omissão na sentença, com relação à antecipação da tutela. A omissão foi sanada às fls. 194/195, mas o pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

O INSS em apelação requereu modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30/09/1996 e a ação foi proposta em 17/07/2007. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicados os recursos. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-12.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004789-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ULISSES ISAIAS NETO
ADVOGADO : CARLA MARCHESINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047891220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ULISSES ISAIAS NETO, espécie 42, DIB 08/05/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação no reajuste do benefício dos índices previstos nas Portarias 164/92 e 302/92;

b-) que após a aplicação dos referidos índices sejam revistos os reajustes legais e automáticos;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de ausência de interesse processual e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 08/05/1991 e a ação foi proposta em 09/12/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-52.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001170-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE PEREIRA CESAR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011705220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE PEREIRA CESAR, espécie 42, DIB 24/03/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação: *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 24/03/1995 e a ação foi proposta em 07/10/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034959-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034959-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: LUCIMEIRE JOAQUIM
ADVOGADO	: JOSUE CIZINO DO PRADO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 12.00.00099-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art.

109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025594-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TANTINI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
No. ORIG. : 06.00.00099-6 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 175/18/5 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado a partir de 27.06.2007, com os consectários que especifica.

Em apelação interposta às fls. 187/195, alega a autora que o termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 196/204 onde pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere ao trabalhador urbano, a referenciada Lei nº 8.213/91 prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

A título exemplificativo, colaciono os seguintes julgados proferidos em situações semelhantes por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE URBANA. PERÍODOS RECONHECIDOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, conforme Art. 48, "caput", da Lei 8.213/91 citado na exordial, na qual também se relata que determinados períodos, os quais somam 81 contribuições, foram reconhecidos administrativamente como de efetiva atividade

- urbana. Entretanto, extrai-se da causa de pedir que a autora, na verdade, visa à aposentadoria por idade a trabalhador rural, computando-se tempo de contribuição em atividade urbana, tendo em vista que, quando do implemento do requisito etário para a aposentadoria de natureza rural, não mais exercia essa atividade.*
- 2. Tal situação foi objeto de julgamento do Incidente de Uniformização 7476 pela 3ª Seção do E. STJ, cujo voto vencedor acolheu a tese segundo a qual caso "os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008."**
3. Considerando-se que a autora exerceu atividade rural sob regime de economia familiar durante 108 meses, e atividade urbana, nos períodos reconhecidos na esfera administrativa, mediante recolhimento de 81 contribuições, é admissível a contagem do período rural, desde que implementado o requisito etário de 60 anos, e observada a tabela de transição do Art. 142 da Lei 8.213/91, que, para o ano de 2003, impõe a demonstração de 132 meses de atividade ou contribuição, o que restou cumprido pela autora.
4. A perda da qualidade de segurado, ocorrida quando do abandono da lide no campo, restou recuperada mediante o recolhimento de 81 contribuições, número superior a 1/3 da carência devida exigido pelo Art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.
5. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o bastante para deixar claro o desenvolvimento do labor rurícola pela autora pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
6. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
7. No que se refere à fixação dos juros de mora, esta Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, adotou, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
8. No que tange ao pedido de incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, tal questão já foi suficientemente debatida nesta Corte, e, embora ainda não julgado o RE 579431, os Ministros do E. STF vêm decidindo-a de forma monocrática, sinalizando a formação de uma corrente majoritária no sentido da ausência de mora no lapso abrangido entre a conta de liquidação e a expedição do precatório. Precedentes.
9. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
10. Agravos desprovidos" (g.n.).
- (TRF3, 10ª Turma, Agravo Legal em Apelação nº 2010.03.99.035424-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10.04.2012).

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o

consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, nas hipóteses de prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

No presente caso, observo que o autor, nascido em 04 de dezembro de 1938 (fl. 10), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 04 de dezembro de 2003. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, deveria demonstrar a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições. Para efeito de demonstração da carência necessária, pretende o demandante o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas, aquela, mediante a demonstração de prova indiciária do labor e corroboração por testemunhas, já esta, através de certidão de tempo de serviço.

Assim, verifico que, quanto ao tempo de atividade rural laborado em regime de economia familiar no sítio Santo Antonio, no lapso de 21.03.1985 a 26.06.1996, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 11 e a Escritura Pública de fls. 35/45, onde consta sua qualificação de lavrador em 08 de outubro de 1960 e 21 de março de 1985, respectivamente.

Ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 159/166 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 21 de março de 1985 a 26 de junho de 1996, perfazendo um total de 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias.

Para a contagem do período de labor urbano trabalhado junto à Prefeitura Municipal de Tejuπά, por sua vez, verifico que o requerente acostou aos autos a Certidão de Tempo de Serviço de fl. 27, corroborada pela declaração juntada à fl. 243, demonstrando o lapso de 27.06.1996 a 04.06.2012 (sendo que a partir de 01.07.1999 passou a ser vinculado ao regime geral da previdência social).

Assim, considerando-se a atividade rural exercida pelo autor no período de 21.03.1985 a 26.06.1996, bem como a atividade urbana desempenhada junto à Prefeitura Municipal de Tejuπά no lapso de 01.07.1999 a 10.08.2005 (data do requerimento administrativo), nos termos do art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, já reproduzido no corpo desta decisão, resta comprovada a carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Considerando que, nos termos expostos no presente *decisum*, o autor já havia implementado os requisitos quando do requerimento administrativo, o termo inicial da benesse deve ser estabelecido nesta data (10.08.2005 - fl. 16), nos termos do art. 49, II, da Lei de Benefícios, em valor a ser calculado pelo INSS.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Deixo de conceder a tutela específica em razão dos extratos do CNIS (fls. 226/235) revelarem que o autor já se encontra aposentado por idade desde 01.04.2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-81.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000360-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA GONCALVES URBANO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00003608120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de recurso, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Já, o INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente (termo inicial).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as

prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora temporária e parcialmente incapacitado para suas atividades, em razão de sofrer de certos males.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O fato de se apurar em laudo doença diversa da narrada na inicial não implica alteração da *causa petendi*. Afinal, alega-se a existência de incapacidade, independentemente do tipo de doença que a gerou.

Por outro lado, o fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la. Pelo contrário, a lei determina que, em casos assim, seja promovida a reabilitação do segurado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez

que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039199-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039199-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA DE AQUINO BENTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00066-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

O **termo inicial do benefício** deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018479-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face de sentença, proferida em 20/6/2010, que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a propositura da ação, discriminados os consectários. Alega que há coisa julgada, pois em ação anteriormente movida no JEF de Sorocaba-SP, não foi constatada a incapacidade para o trabalho, sendo julgado improcedente o pedido, ocorrendo o trânsito em julgado. Também impugna o mérito e consectários.

Em recurso adesivo, a parte autora visa à majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto o autor moveu ação anteriormente, em 19/6/2007, visando a receber benefício por incapacidade, julgada improcedente em 20/10/2008, já tendo operado o trânsito em julgado (f. 15/18).

Aquela sentença foi baseada em laudo médico realizado em 17/10/2008 (f. 19/24).

Ora, a presente ação foi proposta logo após, em 25/3/2009.

Não é legítimo o segurado propor várias ações em juízos diversos, buscando driblar os efeitos da coisa julgada.

Evidente que pode haver evolução ou agravamento da doenças, mas o quadro probatório destes autos não indica isso.

Afinal, o perito afirmou que o autor está incapaz desde 2002 (f. 127), no que contrasta diretamente com o conteúdo do laudo realizado no JEF (f. 19/24).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Pela análise do processo que tramitou no JEF, fica demonstrada a existência de ação idêntica, baseada nos mesmos fatos geradores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para acolher a matéria preliminar e julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016269-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016269-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO CARDOSO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitado para o trabalho e não ocorreu a

preexistência em relação ao retorno à filiação.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor está incapacitada permanente e totalmente para o trabalho, por ser portador de artrose e sequelas de paralisia infantil, fixando a DII em 2007.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno à filiação deu-se em 07/2000 (CNIS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ele tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2000 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Pelo contrário, há informações nos autos de que na época o autor foi demitido porque seu empregador terceirizou

o serviço que realizava.

De 09/2007 a 12/2007, o autor voltou a filiar-se, apenas para recuperar a carência na forma do artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91, mas já estava doente gravemente nesta época, segundo o laudo.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Trata-se de notória **doença preexistente**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não se apurou, por outro lado, agravamento no fugaz período em que a parte autora esteve filiada à previdência social, nos quatro meses finais de 2007.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-58.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003460-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro
REPRESENTANTE : FRANCIELLE MARQUES PINTO
ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034605820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrrazões não apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está incapacitada permanente e totalmente para o trabalho, por ser portadora de doença mental.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno à filiação deu-se em 1991 (CNIS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de

segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1991 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

De 02/06/2008 a 13/10/2008, a autora voltou a filiar-se, mas já estava doente gravemente nesta época, segundo o laudo.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

Trata-se de notória **doença preexistente**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurador, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não,

de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não se apurou, por outro lado, agravamento no fugaz período em que a autora esteve filiada à previdência social, em 2008.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009407-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HILDA PERERIA DE SOUZA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00171-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a realização do laudo pericial, discriminados os consectários.

A autora visa à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Porém, no presente caso, o perito declarou expressamente não ter condições de atestar se em 16/8/2004 a autora se encontrava incapacitada. Segundo o perito, a DII é fixada na data da perícia, encontrando-se o julgado amparado no laudo médico.

Por outro lado, o fato de a autora recolher contribuições como contribuinte individual não pode prejudicá-la. Nada indica que ela realmente exercesse a atividade laborativa. Diferente seria se estivesse registrada com vínculo empregatício.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, para dispor sobre o critério de cálculo dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.003195-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00000-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Já o INSS requer sejam devolvidos os valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente revogada pelo Juízo *a quo*.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora não está inválida, conquanto padeça de alguns males. Segundo o experto, a autora esteve temporariamente incapacitada, na época em que recebeu benefício previdenciário, mas houve, enfim, a recuperação da capacidade de trabalho em razão da efetividade do tratamento.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos das testemunhas (f. 187/188), atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Quanto ao recurso do INSS, igualmente não pode ser colhido em razão da existência de jurisprudência formada em sentido contrário, estando claro que nestes autos a autora agiu com boa-fé.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E ÀS APELAÇÕES.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033323-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033323-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VITOR DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA
REPRESENTANTE : IRACI SANTANA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08020470620128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR DE LIMA SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Bataguassu - MS, que fracionou o pagamento do débito, considerando distinta a execução do valor relativo aos honorários advocatícios em relação ao débito principal, com o que determinou seu pagamento via requisição de pequeno valor - RPV.

Sustenta o agravante, em síntese, que o fracionamento do valor da execução encontra vedação no artigo 100, § 8º, da Constituição Federal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A decisão recorrida esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 8º, da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 62/2009, do seguinte teor:

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

A recente alteração da regra prevista no art. 100 da Carta Magna não modificou a matéria quanto ao fracionamento, repartição ou quebra do valor da condenação judicial, que, anteriormente, era disciplinada pelo § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002. Este comando foi reproduzido nas Leis 8.213/91, em seu artigo 128, § 1º, bem como na Lei 10.259/01, em seu artigo 17, § 3º, sendo que o artigo 2º da Resolução nº 117, de 22 de agosto de 2002, da Presidência desta Corte, ao regulamentar os procedimentos atinentes às requisições de pagamento, estabeleceu, *verbis*:

"Artigo 2º. Para fins de requisição de pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, considera-se crédito o valor total da execução, por beneficiário."

Nesse mesmo sentido, aliás, a orientação jurisprudencial adotada no *col.* Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Décima Turma desta Corte, consoante os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 425407, Proc: 200200396949/RS, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 10/03/2003, p. 330).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV.

I - Na expressão "valores de execução" estão contidos, como é óbvio, o total da condenação, ou seja, o valor principal acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. É acessório do principal, devendo se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do montante destinado aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

II - O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

III - Agravo de Instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 156402, Proc. 200203000261770/MS, Décima Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU: 30/04/2004, p. 626).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão, inclusive o setor de precatórios desta corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035985-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035985-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: WILIAM MAURO VAZ CURVO
ADVOGADO	: ERICA FONTANA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00032-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão de fl. 624, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a continuidade dos mesmos problemas de saúde, os quais a impedem retornar ao trabalho. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença por dois períodos, ao longo de mais de dois anos, sendo o último período de 27/9/2012 a 25/10/2012 (fls. 531/532), quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 620/621, posteriores à alta oriunda do INSS, declaram a continuidade dos males dos quais padece a parte autora: hipertensão arterial sistêmica (I-15.9), transtorno articular nos joelhos (M-25.9) e dorsalgia (M-54.9). Esses atestados afirmam que a parte autora não tem condições de retornar ao trabalho.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, p. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em

10.09.2002, DJU 10.12.2002, p. 372)

Friso, por oportuno, que, após a realização da perícia judicial em 7 de fevereiro de 2013, às 9 horas, e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão até a reapreciação do pedido de tutela jurídica como o acima declinado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042217-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042217-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GOMES
ADVOGADO : RENATO FARIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.01786-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando preexistência da incapacidade em relação à filiação. Sustenta ter havido cerceamento de defesa. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

O INSS foi intimado para se manifestar sobre o laudo em 18/3/2011 (f. 119), mas sua petição infelizmente só foi juntada após a prolação da sentença. Trata-se de manifesta irregularidade. Ainda assim, rejeito da preliminar levantada pelo réu, ante as conclusões categóricas do laudo.

O Juízo *a quo* simplesmente acolheu o laudo, de modo que as alegações do INSS não são hábeis a infirmarem o sólido conjunto probatório em favor da autora.

Por tal razão, não identifico prejuízo no caso.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, porque suas doenças limitam sua possibilidade de trabalhar em 95%.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Houve manifesto **agravamento** da doença da autora, surgida quando tinha sete anos de idade. Ela trabalhou durante anos, dentro de suas possibilidades, ficando claro que sua condição de saúde se deteriorou enquanto estava filiada ao sistema previdenciário.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015331-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA DOS REIS
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Alega o INSS a ausência da qualidade de segurada e a preexistência da doença.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doenças resultantes de acidente que sofreu na infância.

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora não era vinculada à previdência social, pois nunca contribuiu.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

No caso, a parte autora não trabalhava como segurado especial, mas como *bóia-fria*.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas e da própria autora, contidos às f. 93 e 111/112.

Assim, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO.

DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A

CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC.

DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA

PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a)

Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO

PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de ruralista é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao trabalho rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORALIDADE DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de ruralista a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

*PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.TRABALHADOR RURAL.INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).*

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022663-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JORGE GOMES DE MORAES
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00015-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 94/97).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios

fixados em 15% das prestações vencidas, mais 12 prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Mantida a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para requerer a redução dos honorários advocatícios para reduzir os honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030183-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030183-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA CLEMIDIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.08024-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes da filiação ao RGPS. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 67/68 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão

irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir ab initio a verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 15/17) demonstram recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos 09/2009 a 01/2011 e 05/2011 a 01/2012.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus - demonstram o indeferimento administrativo dos pedidos de auxílio-doença realizados em 26.11.2009 e 07.06.2010 por não comparecimento ao exame médico, em 29.04.2010 por parecer contrário da perícia, e em 17.09.2010, 04.07.2011, 15.05.2012 e 19.06.2012, por ser o início da incapacidade anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS.

Os documentos juntados não esclarecem o início da doença incapacitante.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 67/68.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004655-27.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004655-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR ROMERO
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046552720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total omniprofissional.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico de f. 206/215 considerou que o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, em razão da somatória de seus males.

Conquanto não patenteada incapacidade pelo aspecto exclusivamente psiquiátrico (laudo da médica psiquiátrica às f. 200/204), trata-se de caso em que é manifesta a incapacidade total profissional.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os termos iniciais dos benefícios foram corretamente fixados na r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Considerando os termos do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, patenteando-se recebimento de aposentadoria e auxílio-doença concomitantemente, os valores indevidos (CNIS) deverão ser abatidos do débito, na forma do artigo 115, I, da mesma lei.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários e determinar os abatimentos na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-28.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARMEM GIMENES REALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087982820094036106 4 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, sofre de lombalgia crônica reagudizada (CID: M 54.5), desde 2003 (f. 58).

Entretanto, como bem observou o Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um outro motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava idosa e doente para o trabalho casa.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Após se tornar **idosa**, com 66 (**sessenta e seis**) **anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), recolhendo alguns poucos meses a partir de 08/2006.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se *a presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

Segundo o laudo, a autora já estava incapacitada em razão das doenças de progressão lenta e da própria senectude. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,

especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Enfim, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pelas doenças e pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Aliás, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, é necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Por fim, registre-se que as concessões administrativas relatadas no CNIS padecem da mais evidente ilegalidade, o que nos dias de hoje infelizmente também se tornou lugar comum país afora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024710-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024710-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISABEL APARECIDA LUCARELI DELAROSA
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 06.00.00015-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que o condenou a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

Alega que há coisa julgada, pois em ação posteriormente movida no JEF de Ribeirão Preto passou a receber auxílio-doença. Quanto ao mérito, alega ausência de incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais. Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora moveu ação posteriormente visando a receber benefício por incapacidade, julgada parcialmente procedente em primeira instância, para restabelecer o pagamento de auxílio-doença, submetida a recurso, já tendo operado o trânsito em julgado (f. 108/109).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Pela análise do processo cujas cópias constam de f. 110 e seguintes, fica demonstrada a existência de ação idêntica, baseada nos mesmos fatos geradores.

Conquanto movida posteriormente aquela ação, houve o trânsito em julgado antes, situação que implica impedimento ao julgamento do mérito da presente ação.

Ora, a pretensão é idêntica, estando claro que o pleito subsidiário de auxílio-doença não afasta a presença do *bis in idem*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010855-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010855-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00072-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, nascida em 1961, pespontadeira, totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de vários males, desde 2004 (f. 80/85).

Discordo parcialmente do laudo, tendo em vista que a autora não é idosa e pode reabilitar-se.

Ademais, observando-se o CNIS, constata-se que ela trabalhou com vínculo empregatício entre 2005 e 2006.

Assim, não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não sendo por isso possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O fato de a autora só ter movido a ação em 2007 não gera a perda da qualidade de segurada, porque claramente incapacitada a autora.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser pago até o autor ser reabilitado.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada. O benefício só poderá ser cessado caso devidamente reabilitada a autora nos termos da lei.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a parte autora ter retornado ao trabalho e exercido sua atividade, após a cessação administrativa de seu benefício, entre 2005 e 2006, não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurador, após aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra parte, todo os períodos em que a autora recebeu salário como empregado, constantes do CNIS, devem ser *abatidos do débito*, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Diferente seria se tivesse recolhido contribuições como facultativo, sem trabalhar, a fim de manter a qualidade de segurador. No caso, porém, tendo ela percebido salário do empregador, não se afigura possível cumulá-lo com benefício previdenciário.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários, determinar os abatimentos e a prestação de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045725-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MERCEDES PEREIRA E SILVA ROSSI
ADVOGADO : TATIANE ATAÍDE SANTIAGO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Requer a apelante seja reformado o julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total e permanente da autora, nascida em 1937, em razão de ser portadora de cardiopatia e senectude

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora exerceu contribuiu até 1982, tendo após deixado de contribuir.

Assim, ela *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da

condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após, a partir de 07/2008, a autora voltou a contribuir por apenas 4 (quatro) meses, somente para recuperação da carência, na forma do artigo 24, § único, da Lei n° 8.213/91.

Entretanto, ela padece **doença preexistente incapacitante**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei n° 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os

mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem adequado custeio.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ENY PROENCA MICHELETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1938, *não está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, conquanto portadora de males, típicos da idade.

Seja como for, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um outro motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente para o trabalho fora de casa.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições. Na iminência de se tornar **idosa**, com **64 (sessenta e quatro) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), entre 07/2002 e 09/2003.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS).

Enfim, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando fragilizada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Aliás, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, é **necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012480-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012480-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDYRA DE MORAES DANTAS
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00091-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, *não está incapacitada total e temporariamente* para o

trabalho, por ser portadora de certos males, típicos da idade.

Entretanto, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um outro motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente para o trabalho fora de casa.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Na iminência de se tornar **idosa**, com 64 (**sessenta e quatro**) **anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), recolhendo alguns poucos meses a partir de 10/2004.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

Segundo o laudo, as doenças se manifestaram exatamente no ano em que a autora decidiu filiar-se, ou seja, em 2004.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à

cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Enfim, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pelas doenças e pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Aliás, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, é **necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-66.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006217-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA BENITEZ FIDELIS
ADVOGADO : GRAZIELA MARIA ROMANO MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062176620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1944, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de certos males, surgidos em 2002.

Porém, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Há um outro motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente e incapaz para o trabalho fora de casa.

A autora, dona de casa, optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Na iminência de se tornar **idosa**, com **59 (cinquenta e nove) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a entre 06/2003 e 08/2004.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da doença apontada, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,

especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021658-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021658-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE ZANONI
No. ORIG. : 10.00.00009-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial e o valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado,

na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, sexagenário, trabalhador rural, parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portador de males na coluna.

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação segurado.

É o caso dos autos.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,

DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007130-48.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007130-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOURDES DE SOUSA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00071304820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna o critério de cálculo dos juros. Exora seja a autora e seu advogado condenados por litigância de má-fé.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o laudo médico realizado pelo perito judicial, fundamentado, atesta que a autora *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 135/140).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive o constante de f. 145, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Quanto ao pleito de condenação da autora e de seus advogado como litigantes de má-fé, por haverem juntado os documentos relativos a outra segurada (f. 37/41), deixo de acolhê-lo por pairarem dúvidas a respeito da má-fé.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-97.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000613-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCIDES BIBIANO BORGES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006139720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor está incapacitada totalmente para o trabalho, por ser portador de dependência química de álcool. Segundo o perito, a doença é anterior a 1992, mas a incapacidade data de 1998 (f. 172/173). Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno à filiação deu-se em 1992 (CNIS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1992 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

De 05/2005 a 03/2006, o autor voltou a recolher contribuições, mas já estava incapacitado previamente nesta época, segundo o laudo (CNIS).

Ou seja, segundo as informações do perito, ele já retornou à filiação ostentando as doenças apresentadas, sendo que agravamento que gerou a incapacidade ocorreu também quando o autor não era filiado à previdência social (1998).

Trata-se de notória **incapacidade preexistente**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000880-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ele tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1975 razão de incapacidade.

Quase 30 (trinta) anos sem contribuir, a autora voltou a filiar-se oportunisticamente, a partir de 06/2004.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doença apontada, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

Segundo o laudo, em 18/9/2003 já foi diagnosticada a insuficiência coronariana crônica, com obstrução severa de artéria circunflexa (f. 54).

O documento de f. 63 indica que, já em 22/10/2003, fora feito implante direto do "stent" para artéria circunflexa.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei

8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria *incapacidade parcial preexistente*, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Manifestamente ilegal, assim, a concessão administrativa do benefício com termo inicial em 17/3/2009 (CNIS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-58.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000684-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FABIO LUIZ FERRO
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006845820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença entre 06/01/2009 e 03/08/2010, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, revogada a tutela específica anteriormente concedida.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial.

Já o autor visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conhecimento dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conhecimento do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o fundamentado laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 157/173).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 179 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do

Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E AO AGRADO RETIDO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034686-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034686-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ELIANE ALVES SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00258-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Birigui - SP, que nomeou perito, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Alega, também, que o consultório do perito nomeado está localizado na cidade de Buritama, que fica a 35 Km da comarca de sua residência, pugnando seja nomeado médico da própria Comarca onde tem seu domicílio ou da cidade de Araçatuba, que fica a apenas 11 quilômetros da sede do Juízo *a quo*. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio.

Considerando as limitações decorrentes da enfermidade, como também para o custeio das despesas de locomoção, nos casos de processos em trâmite em comarcas mais distantes e nos quais é designado o Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC para a realização de exame pericial, esta 9ª Turma firmou entendimento no sentido de determinar a designação de perito pertencente ao corpo médico local, em observância do princípio da economia processual.

Entretanto, na decisão recorrida constou apenas o nome do perito, não havendo nos autos nenhum documento comprovando o endereço do local onde deverá ser realizada a perícia, limitando-se a agravante a afirmar que o perito nomeado "além de ter suas atividades profissionais no Município de Buritama, distante **cerca de 35 quilômetros da sede do Juízo** por onde corre o processo, é sabido que **a sua especialidade é Medicina do Tráfego**" (fls. 04).

Também, no que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, não tendo a agravante se preocupado em comprovar o local designado para a realização da perícia médica, e não estando demonstrada a existência de ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034036-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034036-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CELIA LUZIA MOTTA DE ALVARENGA RANGEL
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00085065020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos que instruíram o recurso e as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios / Dataprev / Plenus, ora juntadas, demonstram que a agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor de R\$1.969,94 em novembro de 2012, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear

as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 20.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034156-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090569320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que, de ofício, declarou sua incompetência absoluta para apreciar a lide e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Montes Claros - MG, competente para o seu julgamento, uma vez que o autor reside naquela cidade.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da ação, pelo fato de ter requerido o benefício na Agência do INSS localizada no bairro de Cidade Dutra, na Capital de São Paulo. Alega que, tratando-se, na hipótese, de competência relativa, o Juiz não pode, de ofício, declarar-se incompetente para o julgamento da lide. Afirma que "*o INSS por ser um órgão federal, atualmente, oferece a possibilidade do segurado entrar com o pedido de aposentadoria em todo território federal independentemente onde seja sua residência, não há por parte do mesmo qualquer objeção quanto a isto, tanto que o próprio posto de benefício aceitou seu protocolamento*" (fls. 03). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação subjacente pelo fato de o agravante residir no Município de Montes Claros - MG.

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, sendo que o elemento a ser considerado é o domicílio do autor.

Nesse mesmo sentido, o STF firmou sua jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Considerando que o agravante reside no Estado de Minas Gerais, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta, em relação às Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Portanto, reconhecida a incompetência do Juízo *a quo*, correta a decisão que determina a remessa dos autos para a Justiça Federal de Montes Claros - MG, competente para o julgamento da ação subjacente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033373-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033373-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: DIVA AZEVEDO e outro
	: ESTENIA ULIANA TRAVASSOS
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00035548120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento para expedição de ofício ao INSS para juntar aos autos "*carta de concessão/memória de cálculo ou outro documento similar onde estejam consignados todos os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício*" (fls. 90), nos autos da ação objetivando a revisão da RMI das pensões por morte recebidas pelas agravantes.

Sustentam as agravantes, em síntese, que "*comprovaram que postularam administrativamente ao INSS o fornecimento dos elementos informativos de seu benefício*" (fls. 06), bem como que a decisão agravada contraria os artigos 130, 339, 355 e 399 do CPC e a jurisprudência dominante sobre o tema. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresso comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, o agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-la de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Os documentos juntados às fls. 94/97 não comprovam, por si só, a recusa do INSS em fornecer os documentos em questão.

Sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido."

(TRF3, AI 333748 - Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. DIVA MALERBI, DJF3: 13/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 311090 - Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3: 28/05/2008).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034188-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : RITA DULCINEIA CASSIANO
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00154-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão

irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 25/61. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034194-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028937120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 21/30. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADILSON LOPES LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059396520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 82/101, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 29.11.1993 (fl. 24), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18.05.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO DEGERING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO AZIZ AIDAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007262320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da RMI, com a aplicação da ORTN.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 49/56, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05.03.1987 (fl. 08), mediante a aplicação da ORTN. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09.02.2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009026-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LAERCI LINARES NOGUEIRA
ADVOGADO	: RENATA MOCO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00090261420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesse recurso a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (4/3/2010), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Dadas as situações e as circunstâncias da causa na qual se constata exercício razoável, mas não extraordinário, do

patrocínio, entendo fixada com moderação a verba honorária. Ademais, a r. decisão guarda harmonia com o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 111).

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Determino que os valores recebidos pela parte autora no período abrangido por esta condenação, a título de auxílio-doença, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046272-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046272-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIZANDRA CARLA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047537-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047537-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS UGOLINO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-8 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Os laudos periciais descreveram os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento das perícias (fls. 52/60 e 81/82).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-25.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.000628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARISA BARBIERI PACHECO
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 50/53, que acolheu estes embargos e declarou a inexistência de diferenças, na forma do parecer elaborado pela contadoria do Juízo (fl. 22). Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 260,00.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, com condenação da autarquia às verbas de sucumbência e acolhimento dos cálculos retificados às fls. 31/44, em conformidade com o *decisum*, excluídas as parcelas prescritas e observada a Súmula n. 260 e a legislação de regência, ao contrário do apontado pela contadoria, que se limitou a dizer não existirem diferenças sem, porém, carrear demonstrativo algum. Caso mantida a sentença, requer seja-lhe concedido o benefício de assistência judiciária gratuita, para afastamento de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, **defiro** o benefício de assistência judiciária gratuita, sem, porém, atribuir-lhe efeito pretérito. Assim, para efeito da sucumbência a que foi condenada a parte autora, seu afastamento fica a depender da análise do mérito.

Isso ocorre em face do que dispõe o artigo 4º da Lei n. 1.060/50: "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

O benefício da Assistência Judiciária Gratuita deve ser formulado, portanto, quando da propositura da ação, para, assim, englobar todos os atos do processo até decisão final do litígio.

Por outro lado, esse benefício também pode ser requerido no curso da ação, conforme prevê o artigo 6º da mencionada Lei, o qual será autuado em separado e apensado aos autos principais. Contudo, nesse caso, deve compreender os atos do processo a partir de então, nunca os pretéritos.

A propósito, transcrevo os julgados (g. n.):

"BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.

II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 900061, Proc. n. 200700848432, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/10/2007, p. 189) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AI 380838, Proc. n. 200903000274939, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJI 23/8/2010, p. 227)

Ressalto que a isenção prevista no artigo 128 da Lei n. 8.213/91, já concedida ao exequente (fl. 120 do apenso), refere-se a custas processuais, e não a honorários sucumbenciais. Confira-se a respeito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

2. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

3. Recurso conhecido, mas desprovido"

(STJ, REsp 177967 / RS RECURSO ESPECIAL 1998/0042344-3, Relator Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 27/4/1999, DJ de 24/5/1999 p. 187)

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença julgou "*procedente em parte o pedido para o fim de condenar o Instituto-Réu a proceder a revisão do benefício da Autora, pelo critério da Súmula 260 do TFR a partir da concessão até abril de 1989, quando o valor do benefício deverá ser revisto para que expresse o mesmo número de salários mínimos que tinha à data de seu início, nos termos do "caput" e do parágrafo único do artigo 58 do ADCT/88, observando-se a partir daí o reajuste na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. O INSS responderá pela diferença entre o valor de Cz\$ 81,40 pago e o valor de Cz\$ 120,00 devido, referente ao mês de junho/89. As diferenças apuradas são devidas de uma só vez e deverão ser corrigidas na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, computados juros de mora à taxa de 6% ao ano a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca as despesas processuais se compensam, devendo cada parte responder pelos honorários do seu respectivo advogado. Sem condenação em custas, das quais a Autora é isenta".*

Esta Corte assim decidiu:

"Presente a hipótese do art. 20, § 3º do CPC, são fixados honorários advocatícios em benefício da parte autora à ordem de 10% incidente sobre o valor da condenação.

Destarte, dou parcial provimento à remessa oficial e a ambos os recursos para:

reconhecer a prescrição quinquenal às parcelas vencidas antes de 04 de abril de 1992;

excluir da condenação a diferença entre o valor de Cz\$ 81,40 pago e o valor de Cz\$ 120,00 devido, referente ao mês de junho/89;

determinar o recálculo da R.M.I. do benefício, com a aplicação da Súmula nº 260 do antigo TFR e Súmulas nº 07 e 08 do E. TRF 3ª Região;

d) aplicar no cálculo de atualização; na incidência de juros de mora; e, nos honorários advocatícios, o que acima se expôs."

O trânsito em julgado deu-se em 8/10/2002.

Extraí-se do *decisum* tratar-se de condenação acerca da revisão da RMI, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte, reajustada segundo a Súmula n. 260.

Trata-se de benefício de pensão por morte acidentária, concedida em 20/4/83, em decorrência do óbito de seu instituidor, que ainda não se encontrava aposentado.

Tratando-se de pensão sem benefício precedente, deve ser esta apurada tomando-se por base a aposentadoria por invalidez a que o segurado instituidor teria direito, cujo período básico de cálculo, em conformidade com o disposto no inciso I do artigo 37 do Decreto n. 83.080/79, terá por base somente os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer correção:

"Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição Imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Assim, a condenação à revisão da RMI não trará vantagem à segurada, pelo fato de o benefício em tela ter como base de cálculo apenas os doze (12) últimos salários de contribuição. Ademais, em se tratando de pensão acidentária, sua RMI fora equiparada ao último salário-de-contribuição (fls. 151/152 do apenso), a teor da disposição contida no artigo 237 do Decreto n. 83.080/79:

"Art. 237. O valor mensal da pensão, qualquer que seja o número dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício."

Inalterada a RMI, não haverá qualquer alteração na equivalência em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT, com termo inicial de aplicação em abril de 1989, a vigorar até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), cujos extratos de pagamentos, acostados às fls. 40/62 do apenso, comprovam ter o INSS observado o referido dispositivo constitucional.

Assim, subsiste a condenação pertinente à Súmula n. 260, com termo final das diferenças em março de 1989, já prescritas, em face de a ação ter sido proposta em abril de 1997.

O exequente ofertou cálculos às fls. 237/241 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 20.407,23, atualizado para junho de 2003, objeto dos embargos propostos pelo INSS.

Denota-se dos referidos cálculos que o embargado, embora tenha mantido a mesma RMI, considerou 1,2744 salários mínimos, em detrimento da equivalência paga, de 1,27 salários mínimos.

Em virtude dos embargos oferecidos pelo INSS, que sustentou a inexistência de diferenças, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, que elaborou parecer à fl. 22 e ratificou as razões do embargante.

Novos cálculos foram apresentados pelo embargado (fls. 31/44), que relatou: *"Quando da execução de sentença, o autor apresentou cálculos eivados de erros materiais, já que, ao corrigir o benefício mensal do apelante, incluiu valores atualizados pelo INPC em épocas que o mesmo já havia sido substituído por outros, em razão de Leis e Portarias, somente agora observados"*.

Assim, o embargado retificou os cálculos constantes nos autos principais, vindo a apurar o total de R\$ 5.940,22, com atualização até junho de 2003.

Não obstante, esses cálculos também foram refutados pela sentença recorrida, sob o entendimento, pelo Douto Juízo *a quo*, de não estarem em conformidade com o julgado, na forma acima esposada, pois, inalterada a RMI, não há reflexos nas rendas mensais pagas, sendo que a aplicação da Súmula n. 260 ao benefício em tela, com termo *ad quem* em março de 1989, resta fulminada pelo instituto da prescrição.

Dos cálculos às fls. 34/44, denota-se ter a parte autora, ora embargada, apurado **diferenças oriundas do índice de 147,06%**, o qual, além de representar questão **estranha à lide**, foi integralmente pago na esfera administrativa, em virtude da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, cujo efeito financeiro deu-se em época

própria (set/91).
Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 202.477/SP, Rel.Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000).

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006;

Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

(STJ, REsp 742145/ MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/03/2009, DJe 14/04/2009)

Somado a isso está que a parte autora adotou sistemática de reajuste diversa da prevista pela legislação previdenciária, alheia ao objeto da ação, ao ter aplicados índices de 1,4025 e 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo fator 632,67, em detrimento de 1,3025 e 661,0052.

Ocorre que, em 27/8/93, foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou o artigo 10, nos seguintes termos:

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, com aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (jan/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (jan/94 - FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94-40,25%), este que deveria ser repassado ao final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, que alterou o critério de reajuste, o qual passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, em maio de 1994.

Em se tratando do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, há conflito com esta por **não** existir previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do fator de conversão para URV, mas daquelas de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira a ser adotada fator de conversão diverso daquele oficial, na forma adotada pelo embargado, é aplicar, isoladamente, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (vale dizer, CR\$ 637,64 e não CR\$ 632,67), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Abaixo, segue demonstrativo com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994).

Mês/ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21
01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (Salário mínimo)

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94: CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV

Releva notar que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A lei fala em "antecipação", não em "aumento", sendo que a compensação ocorreria no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, o qual remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993

foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de extrapolar os limites do título judicial e, assim, incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio***

da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

A fim de que dúvidas não parem, integra a presente decisão demonstrativo de evolução do benefício, a comprovar a inexistência de diferenças.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pelo embargado, razão pela qual mantenho, na íntegra, a sentença recorrida.

Em consequência, subsiste a condenação do embargado aos honorários advocatícios, pois a assistência judiciária gratuita, aqui deferida, não tem efeitos pretéritos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035154-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035154-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDITH CLETO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 12.00.00269-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 37/38, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026096-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026096-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
REPRESENTANTE : LUIZA PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 05.00.00083-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 224/224vº, que deferiu o pedido de pagamento de diferença a título de precatório complementar.

Aduz, em síntese, ter sido pago o precatório dentro do prazo constitucional, pelos índices de atualização e juros determinados pela Constituição Federal, não havendo diferença a ser paga.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a diferença a ser apurada para pagamento de precatório complementar.

Quanto aos juros moratórios, entendia-se que quando do pagamento por precatório ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, por considerar que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório - da sua expedição até o efetivo pagamento -, se observado o prazo constitucional.

Restou assentado, também, que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício não é atribuída ao devedor. Nesse sentido são as recentes decisões do Colendo STF e do E. STJ (g. n.):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

No que diz respeito à correção monetária, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n. 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitórios, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

No caso, verifico que o precatório foi pago dentro do prazo constitucional e atualizado com a incidência da TR desde a data da conta até a data do pagamento, nos moldes acima preceituados, nada sendo devido a qualquer título.

Assim, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser reformada.

Diante do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS do pagamento de qualquer diferença a título de precatório complementar.

Comunique-se ao Douto Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005828-23.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005828-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GUSTAVO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058282320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial e comum, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe.

A r. sentença, integrada por meio de embargos declaratórios, julgou procedente em parte o pedido e fixou os consectários; indeferiu a tutela antecipada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformados, apelam as partes; a parte ré assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho exercido em condições especiais. Insurge-se contra a precariedade do laudo anexado e prequestiona a matéria para fins recursais; a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, postulando a inclusão de período já reconhecido administrativamente, a antecipação da tutela e a alteração dos consectários.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos especiais enquadrados (27/4/1966 a 15/2/1967; 15/1/1968 a 18/10/1968; 4/3/1969 a 30/4/1969; 15/5/1973 a 23/7/1973 e de 20/5/1976 a 28/11/1977), constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 - poeira de sílica - código 1.2.12 do anexo ao Dec. 83.080/79 - e poeiras em suspensão de talco e argila - código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

No que tange ao pleito de reconhecimento do intervalo de 9/5/73 a 14/5/73 na Cerâmica São Caetano, assiste razão à parte autora, pois o formulário e o laudo de fls. 46/48 apontam sujeição a ruído na escala de 86 dB.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro giro, no tocante ao lapso de 28/8/1973 a 8/3/1976, não prospera o inconformismo recursal. Ao magistrado não é dado proferir sentença, em favor do autor, de natureza diversa da postulada, em observância ao princípio da congruência (artigos 128 e 460 do CPC). Pela simples leitura da exordial, nota-se não ter sido objeto do pedido a declaração do período adrede citado.

Ressalte-se que a autarquia recorrida já se pronunciou favoravelmente ao segurado, conforme ele mesmo aduz, promovendo a conversão do referido tempo especial, conforme ofício de fl. 191 e contagem de fls. 192/194, a qual apurou **33 anos e 12 dias** de labor, de modo que não subsiste a preocupação autoral. Ademais, os lapsos confirmados na presente decisão serão adicionados ao tempo apurado.

Em relação ao pleito de antecipação de tutela, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito à revisão da RMI a justificar a medida vindicada. Isso porque a parte autora percebe regularmente benefício previdenciário.

Dos Consectários

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado na data de ingresso administrativo (31/1/1997), respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor

das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do réu e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e à remessa oficial para reconhecer o período especial de 9/5/73 a 14/5/73 na contagem apurada pelo réu de 33 anos e 12 dias de tempo de contribuição (f. 191), bem como fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006139-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006139-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO DE MATOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061398220044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão, os juros de mora e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 3/8/1976 a 25/4/1979, 30/4/1979 a 30/6/1990 e 1º/7/1990 a 1º/3/1996, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1.4) e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 146.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-29.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011655-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILMA FANTUCI DALBEM
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00116552920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n.

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1966 e 1968).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Em relação aos apontamentos rurais do genitor da autora, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o período reconhecido na r. sentença deve ser restringido ao interstício de 1º/1/1965 a 10/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1965 a 10/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000837-16.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000837-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELSO ANTONIO ALTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008371620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o enquadramento e conversão de atividade especial em comum.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de enquadramento especial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

No caso em discussão, em relação ao período controvertido (12/3/1991 a 7/8/2007) há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que informa a atividade de "desinsetizador" e a exposição à inseticida organofosforado - código 1.2.6 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.0.12 do anexo do Decreto n. 2.172/97. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum (fator de conversão de 1.4) e somado aos períodos incontroversos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-40.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA DIAS CANEVAROLO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
No. ORIG. : 00129644020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam

preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/8/1998.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Guias da Previdência Social - GPS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 1998, é de 102 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a autarquia, no comunicado de indeferimento de benefício (folhas 99/100 e 104/105), informou que a parte autora havia comprovado 134 meses de contribuição.

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020892-61.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020892-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ENITO GOMES TAVARES
ADVOGADO	: ENI MARIA SEZERINO DINIZ (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.02063-8 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/11/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1969), certificados de cadastro do INCRA (1973/1991) e apontamentos do ITR (1997/2001), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam atividades urbanas do autor (1973/1974, 1997/1999 e 2002/2011).

Nessa esteira, o autor, em seu depoimento, afirmou que desde 2001 exerce apenas atividades urbanas.

Ademais, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado, pois em 1991 deixou a região na qual o autor alega ter exercido seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-56.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008028-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EUNICE ROCHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRE AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080285620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 109/116).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora,

mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025648-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SELJANIO ANTONIO TASSO
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00010-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por não terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

A parte autora, por sua vez, postula a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito atinente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para sua função habitual no momento da perícia (fls. 65/68 - quesito n. 2 do juízo).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados pela parte autora, ante a ausência de comprovação de incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDELICIO CORREIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083950720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 45/58).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001735-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIAS FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a utilização dos recolhimentos efetuados com atraso, na qualidade de segurado autônomo, no período compreendido entre maio de 1995 e maio de 1999, a fim de majorar o valor da renda mensal inicial do benefício, bem assim o pagamento de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 318/328 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a pagar ao autor a indenização no valor de R\$ 15.000,00, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 331/336, a parte autora requer a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e, no mais, pede a procedência total do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Sustenta a parte autora que muito embora a autarquia tivesse exigido o recolhimento de contribuições referente ao período compreendido entre maio de 1995 e maio de 1999, posteriormente determinou a sua restituição, causando prejuízo ao cálculo do seu benefício.

Consigne-se que o segurado autônomo que exerceu atividade sem recolher contribuições durante um período de tempo, poderá recolher as contribuições respectivas, desde que comprove o exercício da atividade profissional, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar, conforme despacho administrativo de fl. 67, que a autarquia possibilitou a comprovação da atividade profissional. Todavia, a parte autora não comprovou nestes autos a referida atividade, o que impossibilita a consideração das contribuições recolhidas com atraso, para fins de majoração da renda mensal do benefício.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua no presente caso, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000163-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000163-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MILTON SAN MARTIN
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001635520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 8/9/1982 a 6/6/2001 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade alegada. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o reconhecimento de todo período especial, até a data do requerimento administrativo (7/3/2007), e a concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 8/9/1982 a 6/6/2001, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, entendo que a parte requerente faz jus ao enquadramento do lapso de 17/2/1986 a 20/11/2008, como atividade especial.

Por conseguinte, não obstante o enquadramento de parte do intervalo requerido, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido - fator de conversão de 1.4) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (7/3/2007), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.]

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002836-15.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002836-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUEL JOSE COSTA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00028361520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como atividade especial (3/12/1998 a 10/12/2008), há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), que anotam a exposição a ruídos, habitual e permanente, da seguinte forma:

a) de 3/12/1998 a 31/12/2004 e 1º/1/2006 a 31/12/2006, pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/1/2005 a 31/12/2005 e 1º/1/2007 a 10/12/2008, pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (10/12/2008), a parte autora contava mais de 25 anos, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o

Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007094-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GERALDO RODRIGUES GUEDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070940620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, em relação aos períodos debatidos (19/3/1998 a 4/6/2003 e 8/5/2006 a 9/12/2009), os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

A despeito da presença de perfis profissiográfico previdenciário (folhas 36/37), ao analisá-los, conclui-se pela **não caracterização da especialidade** alegada.

Com efeito, os mencionados documentos não indicam a ocorrência das atividades do trabalhador, com a exposição a agentes nocivos de forma **habitual e permanente**.

Assim, os interstícios acima não podem ser enquadrados como especiais.

Desse modo, diante do não enquadramento pretendido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010205-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010205-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALDO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102053220094036183 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Ademais, defende a remessa oficial e insurge-se contra a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 8/3/1976 a 21/6/1993 e 10/1/1995 a 30/4/1998, constam formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos recolhimentos previdenciários, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/7/2006), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-57.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OCTAVIO CELSO PACHECO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 32/34, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos de fls. 21/23, elaborados pela contadoria do Juízo, a qual apurou o valor de R\$ 1.571,69, atualizado para janeiro de 2002. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 6% (seis por cento) da diferença entre os valores pretendido e acolhido.

Preliminarmente, requer a reapreciação da matéria por este Tribunal e a nulidade da sentença, por ter havido cerceamento de defesa consubstanciada na negativa do pedido de expedição de ofício ao INSS, a fim de dirimir as dúvidas, suscitadas nos embargos, quanto ao período pago com atraso.

No mérito, alega que o período abarcado em seus cálculos - de janeiro de 1989 a fevereiro de 1990 - constou do pedido inicial e do *decisum*, corroborado por informação da lavra do próprio INSS (fl. 206) - base dos cálculos apresentados. Ante a incerteza do período devido, sua condenação em honorários advocatícios resulta temerária, razão pela qual, em não sendo acolhida a preliminar, requer sejam os autos baixados em diligência, para que o Juízo de origem expeça os ofícios demandados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Se dos autos não constam elementos suficientes à elaboração dos cálculos impugnados, mostra-se razoável a diligência requerida. Assim, o alegado cerceamento de defesa é **inafastável**.

Com efeito, persiste nestes embargos a discussão sobre o exato período de atraso quando do primeiro pagamento do benefício.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, na forma do pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a:

"(...) pagar ao autor correção monetária incidente sobre as parcelas de seu benefício que foram pagas com atraso, referente ao período de 13.1.89 a fev./90, observada a Súmula 71 do TFR, incluindo-se a inflação de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (70,28%) e IPCs de março e abril/90.

Condeno ainda o réu ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação."

Esta Corte manteve a sentença e fixou o termo *ad quem* da Súmula 71, na data do ajuizamento da ação, e o termo

a quo da Lei n. 6.899/81.

O E. Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pelo INSS e excluiu a Súmula n. 71, ao dispor: *"a correção monetária deve incidir sobre as prestações atrasadas de benefícios previdenciários desde a data em que eram devidas, pois tem natureza alimentar. Os critérios de correção previstos na Súmula n° 71/TFR não podem ser aplicados após o advento da Lei n° 6.899/81. Após a entrada em vigência desta, deverá ser observado o critério nela estabelecido, inclusive para o período anterior ao ajuizamento da ação"*.

O trânsito em julgado ocorreu em 26/11/98 e, conforme solicitado pelo exequente, por duas vezes foram expedidos ofícios ao INSS (fls. 183 e 194 do apenso).

Pelo ofício de fl. 194 do apenso foi solicitada *"a relação de valores recebidos administrativamente, a título de atrasado quando da concessão de seu benefício, no período de 13 de Janeiro de 1989 até fevereiro/1990, inclusive contendo o dia do pagamento e o valor recebido"*.

Contudo, limitou-se o INSS a informar as rendas mensais devidas, olvidando-se da data efetiva do primeiro pagamento realizado, a fim de que se pudesse extrair o período de pagamento realizado a destempo (fls. 186 e 206 do apenso).

Assinalo o fato de que o período autorizado no *decisum*, de 13/1/89 a fevereiro de 1990, não obsta a cessação de diferenças em data anterior, pela simples razão de estas somente serem materializadas se configurado o atraso.

Nesse passo, verifico divergência entre as partes e a contadoria judicial, cujos cálculos foram acolhidos.

A parte autora, ora embargada, elaborou cálculos às fls. 216/219 do apenso, com abrangência do período de 13/1/89 a fevereiro de 1990, vindo a apurar o valor de R\$ 18.854,86, atualizado para janeiro de 2002, cujo excesso de execução foi aduzido nestes embargos.

O INSS contraditou o embargado mediante cálculos de fls. 5/6, com os quais apurou a diferença de correção monetária do período de 13/1/89 a setembro de 1989, no montante de R\$ 5.614,74, atualizado para janeiro de 2002.

Diante da divergência das partes, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual elaborou parecer e cálculos às fls. 21/23, consistentes na diferença de correção monetária do período de 13/1/89 a maio de 1989, com os quais apurou o valor de R\$ 1.571,69, posicionado para a mesma data daqueles elaborados pelas partes.

A contadoria informou que *"a r. sentença não poderia ter condenado o INSS ao pagamento das parcelas pagas com atraso referente ao período de 13/01/89 a fev/90 tendo em vista o documento juntado pelo autor às fls. 11. Note-se que a única prova da existência de pagamentos atrasados é o terceiro carnê a partir do alto, o restante apenas demonstram que os pagamentos foram efetuados nas épocas próprias. Observe-se, ainda, que o valor líquido recebido foi de NCz\$ 1.603,95 e o valor do benefício na competência jun/89 era de NCz\$ 352,71, dessa forma, o valor pago em atraso foi de NCz\$ 1.251,24 e se refere ao período de 13/01/89 a mai/89"*.

O Douto Juízo a quo, ao acolher o parecer e os cálculos elaborados pelo setor, assim declarou à fl. 33 (*in verbis*): *"Deveras, consoante o documento de fl. 11 dos autos principais juntado pelo próprio autor, consta como única prova de pagamentos em atraso o terceiro carnê, referente à competência de junho de 1989, pela comparação dos quadrantes "renda mensal atual" e "valor líquido", sendo que o valor pago na referida competência refere-se, por ilação lógica, ao atrasado de janeiro a maio de 1989. Nos carnês de julho/89 e março/90 de fl. 11, roborado pela relação de valores pagos (fl. 206), como a renda mensal atual e o valor líquido são iguais, concluindo-se então que a partir de julho/89 o INSS passou a pagar corretamente."*

Nesse diapasão, passo a observar os carnês citados na decisão recorrida.

Apesar de o extrato acostado à fl. 11 do apenso, atinente à competência de junho de 1989, trazer valor bruto

diverso da renda atual, traduzindo o momento de implantação do benefício com pagamento do valor retroativo ao período de 13/1/89 a maio de 1989, verifico não ser este o único extrato do qual se pode colher a referida informação.

Isso, porque o extrato referente à competência de abril de 1990 traz no campo "valor bruto" a quantia de Cr\$ 3.306,65, a qual é inferior à renda mensal daquela competência, no mesmo valor de março de 1990, ou seja, Cr\$ 8.034,75 (valores comprovados no referido extrato).

Agregue-se: os extratos carreados às fls. 7/8 dos embargos comprovam ter sido o benefício deferido em 26/9/89, a impor mácula de incerteza quanto ao período em que o benefício foi pago com atraso.

Assim, à correta delimitação do período devido, revela-se imprescindível que sejam comprovados: o período pago em atraso, o valor bruto e a data efetiva deste pagamento, bem como a partir de qual competência o benefício começou a ser pago de forma regular, em sua época própria.

Se há dúvidas quanto ao valor devido em razão do título em que se funda a execução, entendo prejudicada a condenação de qualquer das partes em honorários advocatícios, por mostrar-se temerária, motivo pelo qual **a afasto**.

Isso posto, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargado, para anular a sentença nos moldes da fundamentação supra.

Em consequência, afasto a condenação do embargado em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037093-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037093-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: EZEDEQUIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MILTON MIRANDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00006-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 19/20, que julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de diferenças, na forma apurada pelo INSS às fls. 6/9. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz ter a sentença exequenda autorizado o recálculo da aposentadoria, traduzida na RMI de 1,52 salários mínimos, base dos cálculos ofertados nos autos principais (fls. 149/152 do apenso), cujo acolhimento requer.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo norteador da execução.

Sem razão o embargado.

A sentença prolatada na fase de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou procedente a ação para que, *"refeito o cálculo da aposentadoria do autor, a partir da sua concessão, sejam os reajustes efetuados de acordo com a Súmula n° 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicados os índices da inflação ocorrida durante todo o período, observada a equivalência dos proventos ao salário-mínimo e respeitada a prescrição quinquenal, condenando-se o réu a pagar as diferenças verificadas em regular liquidação de sentença. Sobre o apurado incidirão juros moratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária, nos termos da Súmula n° 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, após, de acordo com a Lei n° 6.899/81. O réu pagará, por fim, os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (principal corrigido e juros), bem como as despesas processuais porventura existentes e fora da isenção legal de que desfruta a Autarquia."*

Certificado o trânsito em julgado (30/8/96), o exequente ofertou cálculos às fls. 148/153 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 26.781,15, atualizado para agosto de 2003.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de condenação acerca da Súmula n. 260 do extinto TFR, não constando do título judicial determinação de recálculo da renda mensal inicial.

Isso ocorre porque a determinação de recálculo da aposentadoria, a que alude o embargado-apelante, na forma condenada na sentença exequenda, vincula-se aos reajustes praticados pelo INSS a partir da concessão do benefício, de forma contrária ao enunciado na Súmula n. 260.

Nesse diapasão, a parte referente à fundamentação da sentença exequenda (*in verbis*):

"Os documentos acostados pelo autor demonstram o descompasso entre a renda inicial do benefício e as prestações subsequentes.

Na verdade, o Instituto tomava como referência para o reajuste dos proventos o salário-mínimo no montante ainda não atualizado, o que implicava em relacioná-lo a uma faixa em que o percentual de aumento seria menor do que o cabível, caso adotado como parâmetro o novo salário-mínimo.

O procedimento correto deveria atender ao disposto pela CLPS, já que a Lei n° 6.708/79, que alterou a política salarial então vigente, não fez qualquer referência acerca do modo em que a nova política salarial surtiria efeitos no âmbito da Previdência Social. Destarte, prevaleceriam as regras ditadas pelo Decreto-lei n° 66/66 e pelo art. 2°, § 1°, do Decreto-lei n° 2.171/84, que consideravam o novo salário-mínimo para fins de enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial.

Porém, de modo artificial e aparente, o Instituto fazia o cálculo dos proventos dos segurados, dando a impressão de que era preservado o patamar de valores, o que não ocorria, visto que o mencionado patamar nada mais era do que o novo salário-mínimo, desconsiderado pela Previdência para dar lugar a faixas de enquadramento, instituídas pela Portaria n° 1.901/79 do MPAS de duvidosa legalidade."

Os limites da sentença, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte - Súmula n. 260 -, que assim relatou:

"Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do seguro Social - INSS, em face da respeitável sentença que julgou procedente ação revisional de benefício previdenciário com base na Súmula 260 do extinto TFR."

Com efeito, o enunciado na Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que **não** visou a Súmula n. 260 alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Somado a isso está que o embargado somente apura RMI diversa daquela concedida, por ter majorado o coeficiente de cálculo do auxílio doença, que passou de 74% para 100%, além de ter adotado DIB de março de 1979, em detrimento de maio de 1979 (Carta de Concessão à fl. 11 do apenso).

Assim procedendo, a parte autora, ora embargada, elevou a RMI de 0,78 para 1,52 salários mínimos.

Antecipada a DIB para março de 1979, reduz-se o valor do salário mínimo e, por figurar como divisor, majora-se a equivalência em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT, base das diferenças apuradas pelo exequente, em conduta verificada até a última competência.

Assim, o exequente deu nova roupagem à Súmula n. 260, ao prorrogar seus efeitos mediante equiparação em salários mínimos com origem em RMI majorada, cujo critério foi aplicado em período posterior à vigência do artigo 58 do ADCT, em verdadeira ofensa ao julgado.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

A Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se confunde com o disposto no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época em que o salário mínimo também o era, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.

VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- **A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.**

- **O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).**

- **Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.**

- **Recurso conhecido e provido."**

(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DACF/88.PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- Oartigo 58do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos noartigo 58do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Impõe-se, portanto, verificar eventuais diferenças em razão da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Tratando-se de auxílio doença concedido em 5/5/79 - **data base de reajustamento dos benefícios previdenciários** -, verifica-se não haver diferenças, em virtude da integralidade do primeiro reajuste.

Nesse sentido (g. n.):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. APLICAÇÃO INÓCUA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Sentença declarou não serem devidos quaisquer valores a título de liquidação do julgado. II - A autarquia foi condenada a aplicar a Súmula 260 do TFR no reajuste do benefício do exequente, com **DIB em 01/05/85. III - **Entre 1979 e 1985 os benefícios com DIB em maio e novembro recebiam aplicação do índice integral no primeiro reajuste, porque nesses meses majorava-se o salário mínimo, e conseqüentemente, os benefícios da Previdência. IV - A aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediam o reajuste do valor do salário mínimo. V - Mantida a extinção da execução. VI-Recurso improvido.**"(AC 199903990876750, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2005)**

Tendo o título judicial como fundamento a Súmula n. 260, esta **não** o agasalha, de sorte que a inexistência de diferenças é de rigor.

O demonstrativo de evolução do benefício, integrante desta decisão, comprova a inexistência de diferenças.

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, conforme entendimento corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, ante a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, a ensejar a extinção da execução nos termos do artigo 741, II, do CPC, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Deixo de condenar o embargado em honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035068-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035068-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA DE JESUS BUENO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00174-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 28-11-2009 e encerrado em 30-06-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que o perito judicial concluiu não haver incapacidade para o trabalho, mas "*apenas um quadro algíco mínimo no seu score, algo mais que natural na imensa maioria da população*" (fls. 06). Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano

irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O laudo médico pericial demonstra a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de tendinopatia dos compartimentos extensores 4 e 6; espessamento do nervo mediano - para punho direito; tendinopatia crônica em tendão do músculo supra-espinhal bilateral; bursite subdeltoideana bilateral - para ombros, concluindo "*que a reclamante não possui nexo de causalidade com as lesões alegadas e suas atividades laborais, não apresentando quadro de incapacidade ao trabalho, somente quadro algico em estruturas avaliadas*" (fls. 143).

Entretanto, o perito judicial também afirmou que "*para o tratamento das lesões que a periciada possui, é necessário uma abordagem multiprofissional, desta forma a mesma poderá obter uma recuperação total dentro dos limites morfológicos atuais. Para isto o tratamento proposto tem que ser seguido completamente e sistematicamente... A periciada tem possibilidade de ter sua recuperação total, porém tem que seguir a proposta de tratamento. Tratamento multidisciplinar com fisioterapia, tratar a parte psicológica com psicólogos, acupuntura para alívio da dor e reequilíbrio energético, medicina ortomolecular para reequilíbrio celular. Hidroterapia para ganho de amplitude articular, relaxamento muscular e aumento da vascularização nos tecidos envolvidos; Terapia manual para liberação articular e aumento da mobilidade; Laserterapia para regeneração tecidual; Fortalecimento muscular, principalmente da musculatura dos membros superiores, isto depois do alívio total da dor. O tratamento tem que ser diário e intenso, associado a todas as modalidades profissionais. Importante lembrar que o tratamento não pode ser interrompido, a falta de um dia de tratamento acarretará no insucesso da mesma*" (fls. 144/145).

Portanto, considerando as afirmações do perito quanto à necessidade de tratamento e os demais elementos constantes dos autos, aliados ao fato de a autora, ora agravante, estar com 55 anos e exercer a função de auxiliar de limpeza, forçoso concluir que ela se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Observo que, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034197-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034197-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IRANI GONCALVES MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025197320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa idosa e não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do direito.

Embora a autora, ora agravante, tenha comprovado sua condição de pessoa idosa, já que nascida em 07/05/1944 (fls. 65), não demonstrou o estado de miserabilidade do grupo familiar.

O estudo social (fls. 94/100) comprova que o grupo familiar é composto por quatro pessoas, incluindo a autora, seu esposo, uma filha de 35 anos e uma neta de 14 anos. A família reside em imóvel financiado, com três quartos,

sala, cozinha, banheiro e área de serviço, com mobiliário necessário.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios / Dataprev / Plenus, ora juntadas, demonstram que o esposo recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e a filha mantém vínculo empregatício registrado em CTPS, com salário de R\$1.258,61 em setembro de 2012.

Portanto, a renda *per capita* é muito superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, tenho que a agravante não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial postulado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-27.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MORENO MANZANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração dos corretos salários de contribuição no período básico de cálculo, o recálculo da renda mensal inicial e a alteração do termo inicial do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 140/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 148/151, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve cortes indevidos nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

Cumprido tecer, ainda, algumas considerações acerca da base contributiva dos segurados sujeitos à extinta classe de contribuição.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Com o advento do atual Plano de Custeio da Previdência Social, o tema passou a ser regido por art. 29 em sua redação original, seguindo exatamente a mesma sistemática anterior, até a extinção das escalas de contribuição, com a vigência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, para o cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenhavam atividades concomitantes em momento anterior à promulgação da Lei 8.212/91, incidiu o art. 22 do Decreto nº 89.312/84, in verbis:

"Art. 22. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes é apurado com base nos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no artigo 23 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfaz em relação a cada atividade as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício é calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verifica a hipótese do item I, o salário-de-benefício corresponde à soma das parcelas seguintes:

(...)"

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício (fl. 101), no período compreendido entre maio de 1987 e abril de 1990, vislumbro que o INSS não utilizou os corretos salários-de-contribuição, muito embora a parte autora tenha cumprido os interstícios das classes antecedentes, em face de seu tempo de filiação, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor, de acordo com os documentos de fls. 33/43 e 92/93.

Cumpra ressaltar, que em razão das referidas contribuições terem sido vertidas na condição de contribuinte individual, deverá o INSS, quando do recálculo do salário de benefício e da RMI, observar o disposto no art. 137 do Decreto nº 89.312/84 e no art. 29 da Lei nº 8.212/91, especialmente o seu parágrafo 3º, para fins de apuração da correta classe contributiva a que fazia jus o autor.

Nesse passo, faz jus o demandante ao recálculo do seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001308-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição recebidas com atraso, acrescidas de correção monetária, no período que indica.

A r. sentença monocrática de fls. 263/268 julgou procedente o pedido, para determinar que a autarquia proceda o pagamento dos valores atrasados referentes ao período de 26.05.1998 a 15.09.1999, com o acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 217/227, a Autarquia Previdenciária suscita a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, e ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, requer a improcedência do feito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Se o início do pagamento da aposentadoria ocorreu em 13.03.2000 (fls. 142/142, vº), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerado o ajuizamento em 11.03.2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Ao caso dos autos.

A Carta de Concessão de fls. 142/142, vº indica que a aposentadoria foi recebida a partir de 13.03.2000, não obstante a data do início do benefício (DIB) remontar ao dia 26.05.1998, ocorrendo tão-somente o pagamento das parcelas atrasadas referentes ao período compreendido entre 16.09.1999 e 22.02.2000.

É certo que cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus de comprovar fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, o que, no caso dos autos, são os próprios extratos de fls. 142/142, vº, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Dessa feita, o demandante tem direito ao recebimento dos valores atrasados, referentes ao período de 26.05.1998 a 15.09.1999.

Decorrencia lógica da procedência deste pedido é o pagamento da correção monetária respectiva. É cediço que esta se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE -CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004017-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSSIL DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DE MORAES CRUZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição recebidas com atraso, acrescidas de correção monetária, no período que indica.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou procedente o pedido, para determinar que a autarquia proceda o pagamento dos valores atrasados referentes ao período de 06.03.2003 a 31.12.2004, com o acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 217/227, a Autarquia Previdenciária requer a improcedência do feito.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Se o início do pagamento da aposentadoria ocorreu em 13.03.2000 (fls. 142/142, vº), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerado o ajuizamento em 11.03.2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Ao caso dos autos.

A Carta de Concessão de fl. 11 indica que a aposentadoria foi recebida a partir de 22.02.2005, não obstante a data do início do benefício (DIB) remontar ao dia 06.03.2003.

É certo que cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus de comprovar fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, o que, no caso dos autos, são os próprios extratos de fls. 11 e 151, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Dessa feita, o demandante tem direito ao recebimento dos valores atrasados, referentes ao período de 06.03.2003 a 31.12.2004.

Decorrencia lógica da procedência deste pedido é o pagamento da correção monetária respectiva. É cediço que esta se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053038-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA ROCHA DA SILVA MACKERT
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00078-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do benefício de pensão por morte, originado de benefício de auxílio-doença, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91, em detrimento da forma de cálculo trazida pela MP nº 242/05, a fim de que seja fixado no valor de R\$791,56.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao recálculo do benefício, considerando o valor requerido na inicial, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/89, requer o INSS a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que aplicou corretamente a norma em vigência quando da concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes." (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório nº 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei nº 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei nº 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."

(6ª Turma, Reex. nº 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.

RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei)

(5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Ao caso dos autos.

A parte autora é titular de pensão por morte, derivada de auxílio-doença, com termo inicial em 27.06.2005 e 10/05/2005, respectivamente, consoante se verifica nas Cartas de Concessão de fls. 48/51.

Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo dos benefícios, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, que exige o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, tendo sido considerado o valor do último salário de contribuição do segurado para a fixação da renda mensal inicial.

Nesse passo, de rigor a manutenção da procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise o benefício NB 5055830626, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, com a desconsideração dos 20% menores, com reflexo na pensão por morte posteriormente concedida, como restou demonstrado à fl. 51.

De outra parte, razão não assiste à autora quanto à fixação da renda mensal inicial do benefício no valor pretendido na inicial, o qual deverá ser apurado na execução e na órbita administrativa, em cumprimento desta decisão.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048106-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMINDA FERREIRA DALARMI (= ou > de 65 anos) e outros
: VERA LUCIA PIRES
: SANDRA REGINA MENDES DUARTE
: APARECIDA DIOMAR SARAIVA DA FONSECA CAVALINI
: LAURA MONTEIRO
: THEREZA BOVIS ROSSATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA APARECIDA RICARDO PRODOSSIMO
PARTE AUTORA : ALINE DE FELIPPE ESCRIBONE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : IRAIDES APARECIDA VICENTE ABRANTES
 : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
 : 03.00.00139-2 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91 e da nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, a partir, respectivamente, de 05 de abril de 1991 e 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou procedente o pedido, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 162/186 o INSS pugnou pela reforma da r. sentença monocrática. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No caso dos autos, oportuno, contudo, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei nº 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)."

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado."

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto nº 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)."

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Na inicial é postulada a alteração da cota de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o

segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, abaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da autora foi concedida em 29/03/1990, data anterior aos efeitos e à vigência das Leis nº. 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS) e Lei nº 8.213/91, que regulava a matéria ao tempo do evento *"morte"* que ensejou a concessão das benesses, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Assim sendo, merece reforma a sentença recorrida.

Desta feita, não há como prosperar o pedido da parte autora, pois, o coeficiente de cálculo aplicado à pensão é aquele previsto no dispositivo legal que regulava a matéria ao tempo do evento *"morte"* que ensejou a concessão das benesses, conforme a fundamentação acima mencionada.

Assim sendo, merece reforma a sentença recorrida.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte ré.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA LEMOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011713720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DARCI DE OLIVEIRA LEMOS, espécie 46, DIB 05/07/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05/07/1993 e a ação foi proposta em 03/04/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de revisão do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024400-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024400-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
: 08.00.00105-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (04.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (04.07.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10 % da condenação, sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (04.07.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023261-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023261-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença, ou da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 19.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls.98/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*alterações degenerativas com discopatia em cervical e lombar*", e concluiu que "*o autor mantém capacidade funcional bastante para permanecer no atual emprego e função (motorista de Kombi), desde que também mantenha o seguimento médico/orientação médica recebida*".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-24.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALTER PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042222420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Valter Pedro Rodrigues impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o direito líquido e certo do impetrante no reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos intervalos de 09.01.1978 a 01.11.1983, de 01.03.1984 a 23.10.1984 e de 06.03.1997 a 09.04.2012, o que ocasionou o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 36/73.

O INSS apresentou a defesa (fls. 83/96).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, julgando improcedente o pedido com base no art. 269, I, CPC.

Sentença proferida em 28.09.2012.

O impetrante apelou, sustentando a comprovação das condições especiais das atividades exercidas nos períodos especificados na peça inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 09.01.1978 a 01.11.1983, de 01.03.1984 a 23.10.1984 e de 06.03.1997 a 09.04.2012.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado

pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009).*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

As atividades exercidas nos períodos especificados na peça inicial não devem ser reconhecidas como especial.

O PPP de fls. 62/64 não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante aos agentes agressivos especificados na exordial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002622-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TERESINHA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 27-07-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/33).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 06-07-2012.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 62/64, exame efetuado em 31-08-2011, atesta que a autora (cadastrada no RGPS como costureira, 65 anos na data da perícia) apresenta hérnia de disco, hipertensão arterial e artrose de joelho. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

O sistema CNIS/Dataprev informa, ainda, que a autora continua contribuindo para o RGPS como contribuinte individual (costureira).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003032-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAUTO ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030322020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADAUTO ALMEIDA TAVARES, espécie 42, DIB 27-02-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) recálculo da RMI, mediante a contagem das suas últimas 36 contribuições retroativas a 30-06-1989, considerados os valores até 20 salários mínimos (valor teto máximo do INSS à época), conforme efetivos recolhimentos;
- b-) recálculo da RMI, com aplicação do disposto no art. 144 da Lei 8.213/91;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27-02-1991 e a ação foi proposta em 17-03-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013017-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ANTONIO VARELA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130177620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002379-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO LUIZ OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023791820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CELSO LUIZ OLIVEIRA ANDRADE, DIB 29/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, a decadência do direito e a prescrição quinquenal. No mérito, sustentou que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. No caso de manutenção da sentença, requereu que seja observado o teto. Por fim pediu modificação no critério dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29/01/1991 e a ação foi proposta em 03/03/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, isento-o(a) do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030840-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030840-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIRCE APARECIDA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00117-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DIRCE APARECIDA RODRIGUES FERREIRA, espécie 93, DIB 07/09/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 66/67 foi proferida decisão determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, por entender a relatora que esta Corte era incompetente para julgar a matéria.

O Tribunal de Justiça de São Paulo suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, fls. 79/81, que conheceu do conflito e declarou competente o TRF da 3ª Região, o suscitado, fls. 90/92.

Os autos retornaram a esta Corte para que seja apreciado o recurso.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07/09/1994 e a ação foi proposta em 07/08/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, e julgo prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006489-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELSON ADANTE SANTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064894020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADELSON ADANTE SANTANA, espécie 42, DIB 01/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de modo a recompor o seu valor a partir da edição dos novos tetos;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que

deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 23, verifico que o salário de benefício apurado (988,20) foi superior ao teto (936,00), razão pela qual deve prosperar o pedido de aplicação da EC 41/03.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/06/1989 e a ação foi proposta em 24/06/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para propor a ação objetivando a aplicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Isto posto, de ofício, julgo extinto o pedido de aplicação da EC 20/98, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado, neste particular, a apelação, e dou provimento ao recurso para determinar que a autarquia proceda à revisão do benefício na forma do art. 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000811-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE MENDES MONTEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008116420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE MENDES MONTEIRO, DIB 24/07/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*

b-) *recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC (art. 144 da Lei 8.213/91);*

c-) *afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;*

d-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de*

sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 24/07/1992 e a ação foi proposta em 22/01/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005360-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERVULO VILLANOVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053606720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SERVULO VILLANOVA, espécie 42, DIB 03/06/1980, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a manutenção do benefício em conformidade com a equivalência salarial determinada no art. 58 do ADC;
- b-) o pagamento da diferença relativa ao mês de junho de 1989, face ao aumento do salário mínimo;
- c-) o pagamento dos valores em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial e, com fundamento no art. 284, § único, do CPC, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja anulada a sentença, ao fundamento de que o indeferimento da inicial caracteriza cerceamento de defesa. No caso de entendimento contrário, requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 03/06/1980 e a ação foi proposta em 08/07/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Restando prejudicado o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005082-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORIVAL FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DORIVAL FERREIRA DA SILVA, espécie 46, DIB 17/05/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja utilizando como menor valor teto os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices utilizados pela autarquia;

b-) que seja determinada a incorporação ao benefício da vantagem decorrente da revisão requerida;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17/05/1988 e a ação foi proposta em 06/06/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de recálculo da RMI do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001719-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001719-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON FERREIRA GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017192220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADILSON FERREIRA GOMES, espécie 46, DIB 17/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir o abono anual no PBC do benefício. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS em apelação argüi a prejudicial de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pede modificação no critério dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17/10/1991 e a ação foi proposta em 11/03/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001424-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCOS ANTONIO TOMAZELLI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014242520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARCOS ANTONIO TOMAZELLI, espécie 42, DIB 29/05/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-a das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29/05/1998 e a ação foi proposta em 12/10/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de revisão do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20214/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039215-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039215-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO VALDEVINO DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00113-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez).

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 170), a doença determinante da incapacidade possui vínculo com sua atividade laboral.

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021025-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIONILIA CAMILO - prioridade
ADVOGADO : ANDRÉIA RUBEM BOMFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício por invalidez, devendo o mesmo excluir da base de seus respectivos cálculos 20% dos menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 58/67, requer a parte autora, a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial. Suscita, por fim o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido para excluir do período básico de cálculo dos benefícios os 20% menores salários-de-contribuição, de plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico do extrato do Sistema Único de Benefício - Dataprev (fls. 43/44) que já houve administrativamente a revisão requerida.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela requerente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045189-35.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIO PIMENTA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00002-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do benefício nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da revisão pleiteada, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/76, aduz a autarquia previdenciária a extinção do processo sem apreciação do mérito devido a falta de interesse de agir do requerente ante a ocorrência da revisão administrativa do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com relação ao pedido de recálculo do benefício nos moldes do art. 26 da Lei 8.870/94, de plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico do extrato do Sistema Único de Benefício - Dataprev (fls. 74/76) que já houve administrativamente a revisão requerida.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039444-84.2006.4.03.9999/SP

APELANTE : ANTONIO DE PASCHOAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00148-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ANTONIO DE PASCHOAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 70/76, pugnou a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrada a exposição a agentes agressivos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em decisão monocrática proferida às fls. 88/91, foi dado parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, fixados os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária opôs agravo legal (fls. 93/95), ao qual esta C. Turma deu parcial provimento, apenas para fixar o termo inicial da revisão na data do respectivo requerimento administrativo (22 de abril de 1997), observada a prescrição quinquenal (fls. 97/99).

Dessa feita opostos embargos de declaração (fls. 101/104) pelo Instituto Autárquico, foram eles rejeitados, aduzindo-se que "*este colegiado expôs claramente seu entendimento sobre a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09*", não havendo que se falar em obscuridade, contradição ou omissão (fls. 106/108).

O INSS interpôs recurso especial, asseverando que os juros moratórios devem obedecer aos mesmos critérios fixados na remuneração da poupança, *ex vi* da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após o advento da Lei nº 11.960/09 (fls. 110/116).

Com base na decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal (fl. 137), houve o encaminhamento dos autos para este Relator, a fim de que procedesse ao juízo de retração do julgamento proferido.

Vistos, na forma do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No mais, nada a reparar, motivo pelo qual devem os autos tornar à Vice-Presidência deste Tribunal para conclusão do juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão de fls. 88/91**, apenas para determinar que os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação acima, mantendo-a quanto ao mais.

Retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-52.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000695-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO FELIX DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por FERNANDO FELIX DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano. A r. sentença monocrática de fls. 69/74 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de apelação de fls. 77/86, pugnou a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requereu a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscitou, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em decisão monocrática proferida às fls. 104/107, foi dado parcial provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido inicial, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária opôs agravo legal (fls. 110/119), ao qual esta C. Turma deu negou provimento, ao fundamento de que a matéria concernente aos juros de mora não havia sido ventilada nas razões de apelação (fls. 121/122).

Dessa feita opostos embargos de declaração (fls. 124/126) pelo Instituto Autárquico, foram eles rejeitados, aduzindo-se que a Tuma Julgadora havia "*enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado*", não havendo que se falar em obscuridade, contradição ou omissão (fls. 128/129).

O INSS interpôs recurso especial, asseverando que os juros moratórios devem obedecer aos mesmos critérios fixados na remuneração da poupança, *ex vi* da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após o advento da Lei nº 11.960/09 (fls. 131/144).

Com base na decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal (fl. 147), houve o encaminhamento dos autos para este Relator, a fim de que procedesse ao juízo de retração do julgamento proferido.

Vistos, na forma do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No mais, nada a reparar.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão de fls. 104/107**, apenas para determinar que os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação acima, mantendo-a quanto ao mais.

Retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047448-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZENI PEREIRA NEVES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 08.00.00316-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 30/35 e 55), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045947-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IARA ANGELA FERREIRA VELOZO
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00177-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 20, 36/43 e 55/64), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022046-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022046-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DONIZETE GONCALVES
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00222-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez).

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 190) e do CNIS, a autora havia recebido preteritamente 3 (três) **benefícios acidentários de auxílio-doença**, com termos iniciais em 16/8/2005, 25/10/2007 e 10/11/2008.

Ao que consta do laudo, a autora sofreu queda na escada do loca de trabalho com pequeno traumatismo craniano e hematomas. Posteriormente, passou a sentir dores em outras partes do corpo. Houve elaboração de CAT.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048795-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048795-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDOMIRO CARNEIRO ALVES
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, desde 15.06.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça.

Sentença proferida em 04.05.2012.

O(A) autor(a) apelou requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a anulação da decisão para dilação probatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou sua conversão em auxílio-acidente do trabalho, ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045672-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045672-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANGELISTA DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 11.00.00098-4 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **auxílio doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

" (...) o Requerente que sempre gozou de ótima saúde e disposição para o trabalho, foi acometido de doença grave permanente e irreversível que afetou toda a sua coluna cervical e membros superiores devido aos grandes e repetitivos esforços físicos que o Autor era obrigado a fazer no exercício de sua função junto a empresa empregadora (...)"

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023658-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA HELENA MAGRINI
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00040-8 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de **auxílio doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"A Requerente em 27/11/2003 passou a receber pela APS da cidade de Araras, o Auxílio-Doença Por Acidente de Trabalho (B/91 - 504.137.891-2) o qual foi cessado em 30/10/2005.

(...)o nexo de causalidade entre a geração da doença na Requerente e o pedido do Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho existe, eis que a CAT foi emitida."

Outrossim, com a inicial foi juntada a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 18).

[Tab]Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034626-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034626-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023668720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecurável.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo. Não obstante, compulsando os autos, verifico que o Juízo *a quo* já deferiu a antecipação da tutela pela decisão proferida às fls. 158/159 da ação subjacente (fls. 166/167 deste recurso).

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (documento anexo) demonstram que o auxílio-doença NB 530.511.901-0 foi restabelecido, encontrando-se ativo.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034632-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034632-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ZILDA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00125300920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035935-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOELMA ANDRADE CRUZ
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.17523-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 60, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Conforme se observa nos autos (fl. 10/16), a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento imediato do auxílio-doença acidentário - NB n. 548.415.163-1, Espécie 91 -, recebido pela parte autora de 14/10/2011 a 11/9/2012 (f. 24/29).

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ,

Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Em regime de plantão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016418-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA EDIR PINTO SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00134-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez (acidentária).

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 112), a doença determinante da incapacidade possui vínculo com sua atividade laboral.

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho. "

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-72.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010697-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA LUCIA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106977220064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANA LUCIA DE SOUZA ROGRIGUES, espécie 91, DIB 09/10/1985, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do art. 58 do ADCT;

b-) o recálculo da conversão do benefício em URV, face ao que estabelece o art. 20, inciso I, § 3º da Lei 8.880/94;

c-) o pagamento das diferenças devidas de maio/1996 a junho/2004, tendo em vista que o INSS deixou de aplicar o IGP-DI referente aos doze meses anteriores ao reajustamento do benefício em manutenção;

d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Com relação ao pagamento da diferença devida de maio/1996 a junho/2004, pelo índice acumulado do INPC, o pedido foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC. Com relação aos demais pedidos a ação foi julgada improcedente. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE

Tratando-se de concessão e reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a

matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal que estabelece:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)"

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)"

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 - SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)"

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - RESP 337790. 5ª T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de reajuste do benefício acidentário e, em decorrência, ANULO A SENTENÇA de fls. 88/100 e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008393-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA GARCIA
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00128-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** (NB 5350666360 - fl. 59), ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8221/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027989-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE BATISTA RAMOS e outro
: FLAVIO JOSE MESQUITA RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00049-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DE LOURDES G DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00062396620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO 4.882/03. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta C. 10ª Turma no sentido de que a redução do nível de ruído por norma posterior a que o estipulava em 90 dB retroage para alcançar as situações em que o segurado esteve exposto a ruídos

superiores a 85 dB, a partir de 05/03/97.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012149-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IMACULADA CONCEICAO CRUZ
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121499820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024430-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE GERALDO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00006-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA MOREIRA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116692320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JUANICE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098282720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-02.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO DE SOUZA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048920220104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JULIO CESAR VERGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036915820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032195720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DOLORES RAMIREZ BISCALCHINI FEGHALI
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096720520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SARAIVA DANTAS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024400520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DOLI FRANCISCA MANSILLA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00008-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WILSON CIRELLO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115271920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040394-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEANDRO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00076-9 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO NUNES MONTEIRO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00119758920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032003-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : CRISPINIANO PEDRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00064-6 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-07.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : JOSE CARLOS TEODORO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021730720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : IDELSON WASSIGTON DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012718020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013404-86.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO PAES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134048620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao

recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. No que tange ao termo inicial, havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada no requerimento, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício da atividade.

5. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado em consonância com o entendimento desta Turma.

6. Agravo do INSS desprovido e agravo da parte autora parcialmente provido, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CYRILLO DA ROS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139435720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. AGRAVOS DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS.

5. Agravos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034867-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JEOVA PAULO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00118-8 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. Por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

5. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

6. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC e do Art. 161, § 1º, do CTN. A partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

8. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado em consonância com o entendimento desta Turma.

9. Agravo do INSS desprovido e agravo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar parcial provimento ao da parte autora, apenas para explicitar os consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VICENTE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012377120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Carece a parte autora de interesse de agir, porquanto foi reconhecido o direito à desaposentação.
5. Agravo da parte autora não conhecido e agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035136-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM CARLOS REZENDE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00050-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Quanto ao pleito da não devolução das prestações percebidas, carece a parte autora de interesse de agir, porquanto restou consignada a dispensa de devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
5. Agravo da parte autora não conhecido e agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034413-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CICERO ARISTIDES RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00142-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data da citação, com incidência de juros moratórios e correção monetária desde esta data.
5. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado em consonância com o entendimento desta Turma.
6. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-88.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEWTON CORREA DORTA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043988820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade,

dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CAETANO DA COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138162220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-70.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RICARDO ORTEGA
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055467020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-16.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WALTER BATISTA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061081620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-04.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WILSON ROBERTO VITTI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116980420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013119-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131199820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-49.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : VALTER OROZIMBO FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001314920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001540-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001540-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO	: CARLOS NATALICE NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00015408820104036119 2 Vt GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-32.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALVARO SALVADORI
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020423220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086438-59.1995.4.03.9999/SP

95.03.086438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CANDIDA MARTINS LUCIO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00317-8 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Desnecessidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial, pois foi aplicado o IPCA-E, a agravante levantou os valores, com os quais concordou expressamente, não havendo mais que se falar em novos cálculos.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036663-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : NEIDE DE ALMEIDA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANA SALES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00040-6 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-62.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000027-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : OTACILIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000276220124036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026080-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : LUCI MACIEL
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 12.00.00046-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025025-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00070-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026522-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : GILSON CEZAR PAES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018202820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026116-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA HELENA PUPIM MANDARINI
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010952120114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024046-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DO LAGO FRANCISCO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00058-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.
2. Comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte e do STJ.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.99.027686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANEZIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00067-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
2. O fato da autora ter implementado os requisitos necessários anteriormente à legislação hodierna, não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, posto que o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/71 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rurícola da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.99.031663-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ODETE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : JEZUALDO GALESKI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072403320108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o reconhecimento do labor rural desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023897-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE BONIFACIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte.
2. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022293-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00016-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em se tratando de erro material, deve ser corrigido, de ofício.
2. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ASSIS AFONSO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030403620064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVOS LEGAIS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO E AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. Fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (que seriam devidas) até a prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do STJ.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.
3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, sendo que, a partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
4. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
5. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016464-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DOLORES DA SILVA MANOEL
ADVOGADO : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01054754620098260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural desempenhado pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035304-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : DAMIS ESCOBAR COSMO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00020-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O agravo de instrumento interposto deve ser recebido como agravo legal, considerando sua tempestividade e a indicação correta do permissivo legal (Art. 557, §1º, do CPC), que autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, sendo irrelevante o *nomen iuris* atribuído ao recurso pelo recorrente, importando tão-somente seu conteúdo.
2. Ao migrar para a atividade urbana em 01.03.75, o autor perdeu a qualidade de segurado especial do Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, sendo despicienda qualquer discussão quanto à comprovação do efetivo trabalho rural no período imediatamente anterior ao pedido de aposentadoria.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0031253-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JORGE ELIAS NONATO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068211220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se

deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NELSON HENGLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050013620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-75.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALDO ANDREOTTI
ADVOGADO : ALESSANDRA PROCIDIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048037520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013289-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132894120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Decreto 53.831/64, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

2. A Lei 7.369/85 reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.
3. O Decreto 93.412/86 regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.
4. Natureza especial do trabalho sujeito à eletricidade. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-64.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADEMIR ZABOTTO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011246420124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030239-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSVALDO DE MELLO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00287-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSEMEIRE ARGENTINO BALDASSARRINI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007747920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-55.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OLAVO BENEDITO DOMINGUES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048805520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-73.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA ANGELA GARRUTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015247320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ZENAIDE SCARABEL VILLATORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041021520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUIZ MATAVELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ISABEL ORLATO SELEM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009059420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040029-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040029-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO	: JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00064-3 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032062-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA INES MARQUES
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00010-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015511-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MADALENA MACCARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-1 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021863-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OLAVO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00087-9 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CRUZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063798820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-16.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADAO CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009731620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-60.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006136020124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VERA GONCALVES VIANA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050612320094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038142-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERALDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.
2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-12.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BEATRIZ MARIA FORTI STENICO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109801220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-34.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO LUIZ VIEZER
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044233420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE CARPINTEIRO. ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As atividades de carpinteiro e marceneiro estão enquadradas nos códigos 1.2.10, 1.2.12 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64, posto que referidas funções consistiam em pegar madeira, transportar, lixar, aplicar manualmente

produtos nas superfícies dos móveis, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a tintas, resinas, poeira de madeira, ruído.

2. A parte autora, do sexo masculino, laborou em condições especiais, nos períodos indicados, em contato habitual e permanente com agentes nocivos - ruído, poeira de cimento e cal e resíduos de madeira, na função de carpinteiro, consoante se pode notar dos formulários apresentados. Não obstante o formulário não indicar expressamente o código de enquadramento do agente agressor, os Tribunais vem aceitando a mera indicação do ofício de carpintaria, sob a ação de agentes insalubres. Precedente.

3. A atividade exercida pela parte autora é especial por encontrar-se classificada como atividade profissional segundo agentes nocivos no Anexo I do Decreto 83.080/79 (código 1.2.12), ressaltando que tais informações são corroboradas pelas conclusões do laudo.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-33.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : YONE APARECIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO NIGRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023563320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO.

1- O STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009849-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LAURECI FERRO E SILVA
ADVOGADO : EDIVALDO LUIZ FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098497120084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em se tratando da pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cuius*.
2. Como se vê da cópia das CTPS, o falecido possuía registros de contratos de trabalho referente ao período de 20.04.1961 a 01.08.1989, que somam mais de 10 anos, ou seja, superior à carência de 120 meses exigida pelo Art. 142, da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037423-62.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037423-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NARCISO OLMEDO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00491-6 1 Vr IGUAATEMI/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA

POR IDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO PLEITEADO NA INICIAL. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Comprovado o requisito etário e a carência contributiva, em consonância com a tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.
2. A situação fática constante dos autos revela que o autor atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por idade a segurado urbano, diverso daquele postulado na petição inicial, contudo, não há óbice ao deferimento do benefício a que faz jus. Precedentes do STJ.
3. É de ser reformada a r. sentença, no que toca apenas ao tipo do benefício a que faz jus o autor, deferindo-lhe o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o § 3º do Art. 48, da Lei 8.213/91.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018748-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PAULINO PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00258-0 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA, E NÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.
2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
3. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O precedente do E. STJ tratou apenas da aplicação da Lei 11.960/09 com relação aos juros de mora, e não à correção monetária.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025866-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERONDINA TEIXEIRA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr APIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram a condição de trabalhadora rural da autora, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020524-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020524-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : FLORENTINO TOSETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRO TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00035-3 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142, da Lei 8.213/91.
2. Não há que se falar em descaracterização do trabalho rurícola em regime de economia familiar, tão somente pelo tamanho ou valor da propriedade rural. Precedentes do STJ.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020752-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA MERCADANTE MONTANHEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO APARECIDO SALESSE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00536879320118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022849-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVID LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00076-7 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, diante da presunção da dependência econômica do filho universitário menor de 24 anos, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018027-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SABINA DOS REIS CORDEIRO
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00028-1 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.
2. Consta dos autos exaustiva prova documental que comprova o vínculo trabalhista; sendo que o Art. 30, I, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados, razão pela qual não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.
3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043664-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDETE SANTOS NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00111-1 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC. Precedente do STJ.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004700-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PEDRO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047003120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa, e conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.03.99.044848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCIO LUCIANO ARMENTANO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir que o autor tem direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, atestada por médico que acompanha o autor, agrega-se a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade, pode-se afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.61.14.000281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM CARLOS MATTOS
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002810520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JESUS FLAVIO DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : JOSE DOMINGOS DA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019115320108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. LC 11/71. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO FALECIDO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE DO DEPENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. No caso em exame, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte, é a LC 11/71, segundo a qual eram requisitos para a concessão do benefício: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, o filho inválido, nos termos do Art. 11, I, da Lei 3.807/60.

3. A dependência econômica do filho está comprovada pela cópia da certidão de nascimento e cópia do laudo pericial realizado na ação de interdição que comprova ser o autor portador de deficiência mental - CID F70.

4. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, confirmaram que o falecido exerceu a atividade de lavrador até a data do óbito.

5. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, a partir da data do óbito, porquanto o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003430-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034300620064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1- Inexistência de erro material.

2- Fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (que seriam devidas) até a prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do STJ.

3- São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.

4- A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, sendo que, a partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-04.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSVALDO MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025640420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Corrigido erro de cálculo do tempo de serviço, para que sejam computados no total determinados períodos reconhecidos, pelo que, somados, totalizam 39 anos e 15 dias de contribuição.
2. Fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (que seriam devidas) até a prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do STJ.
3. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, sendo que, a partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-61.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GILMAR DE ANDRADE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial em determinado período, exposto a agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5. Não se reconhece determinado período como especial, diante da informação contida no laudo técnico de que no setor de manutenção inexistiam fontes de ruído.

2. Fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (que seriam devidas) até a data da decisão, de acordo com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do STJ.

3. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF.

4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, sendo que, a partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-71.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069187120044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Não configura julgamento "extra petita" a decisão que reconhece ser devido o benefício assistencial, mesmo quando o pedido inicial versava sobre benefício previdenciário. Precedentes do STJ.

2. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado que a incapacidade da autora remonta à data da instalação da doença, ou seja, na infância, bem como se trata de doença irreversível, cuja sintomatologia agrava no decorrer do tempo, com evolução para Síndrome Pós-Poliomielite, tendo a autora já manifestado alguns sintomas, conforme afirmado pelo Assistente Técnico, fazendo jus a autora ao restabelecimento do benefício de prestação continuada, nos termos do *caput* do Art. 20 da Lei 8.742/93, desde a data da cessação indevida.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VICENTE SCADUTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00072-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório, não há possibilidade de reconhecimento do período anterior a 25.01.72, ante a inexistência de prova material.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008233-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ PASTRI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : JOSE LUIZ PASTRE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As diferenças apuradas antes do quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação encontram-se prescritas.
2. Fixação da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.03, a taxa de juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do CC, c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.
4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039722-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE BELTRAO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00069-9 2 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do

Art. 20 da Lei 8.742/93.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-08.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013150820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036361-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : SIMONE DA SILVA
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo genitor do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Em respeito ao limite objetivo da demanda, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, momento em foi cientificada do pedido, segundo dicção do Art. 219, do CPC, e conforme requerido na petição inicial, pelo que assiste razão ao INSS.
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente o termo inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-86.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ILDA DE SOUZA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005228620114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS

REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036085-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JHONATAN GABRIEL PITANA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
REPRESENTANTE : EDNEIA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00016-9 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MATHEUS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LEONILTO PERUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONILTO PERUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00220-0 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROL DE DEFICIENTES. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. Fixado pela sentença, da qual obteve ciência o Ministério Público Federal, e não recorreu, o termo inicial do benefício na data da citação, encontra-se vedada a rediscussão, nesta sede, de questão não devolvida ao exame do 2º grau.

3. A definição da DIB não consubstancia matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Ainda que assim não fosse, incorre em *reformatio in pejus* o julgado que, em recurso exclusivo de uma das partes, no caso, do INSS, agrava sua situação.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : MARIA ELENA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031682020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. O Art. 82, III, do CPC impõe a intervenção do MP nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. Isso não significa, entretanto, atribuir a todas as questões da demanda a qualidade de ordem pública, cognoscível de ofício e a qualquer tempo.

3. O Ministério Público, atuando como parte ou "custos legis", submete-se às mesmas regras processuais (salvo as diferenciações que o próprio sistema prevê), não lhe assistindo superprerrogativas, como a de admitir inovações recursais, quando caracterizada a omissão da prática do ato em defesa da parte no momento oportuno. Precedente do STJ.

4. No caso em apreço, entretanto, o MP não tomou ciência da sentença, devendo excepcionalmente ser conhecido o pedido ministerial formulado em parecer. Todavia, não lhe assiste razão.

5. Entendimento da 10ª Turma no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

6. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019463-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JUNIOR CEZAR VIANA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : NILVA MARIA PIMENTEL
AGRAVADA : MEIRE FRANCISCO VIANA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 082744 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
2. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, a teor do Art. 219 do CPC. Precedente do STJ.
5. O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ, bem como entendimento desta Turma.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-49.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILZA APARECIDA DESTRO ARAUJO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012554920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição

econômica modesta.

2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014258-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ARNALDO VASSAO LOPES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00144-7 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA FAMILIAR DE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPATÍVEL COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, a partir de 22.11.2010 não mais persistiu a situação de vulnerabilidade socioeconômica do núcleo familiar, que passou a contar com renda de dois salários mínimos para a sua manutenção, tornando incompatível a concessão de benefício assistencial.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020373-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BADIH NAUFAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01014902220088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004615-17.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 00046151720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010675-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ORLANDO RODRIGUES DE SENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00106756320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- A embargante pretende sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0048006-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTO FRANCISCO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00144-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Os presentes embargos declaratórios não comportam acolhimento.

2- Os juros de mora e índices de correção monetária foram definidos na decisão monocrática em que julgados o recurso de apelação e a remessa oficial, sendo que dessa parte não agravou o INSS. Destarte, afiguram-se inovadores os presentes embargos, porquanto a matéria não foi objeto de agravo e, portanto, não devolvida à Turma. O momento processual adequado à insurgência contra os parâmetros definidos na decisão monocrática restou superado, logo, operada a preclusão.

3- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

4- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

5- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000937-

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO CLAUDIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00009379820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Por se tratar de benefício previdenciário, o Poder Judiciário tem adotado uma postura de condescendência às partes, em sua maioria, hipossuficientes, deixando de penalizá-las, na medida do possível, por ausência de requisitos formais às peças processuais ou por interposição sequencial e reiterada de recursos manifestamente protelatórios, razão pela qual não se aplicará nesse momento a multa prevista no Art. 538, parágrafo único, do CPC, não descartada para a hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012980-81.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : MARIA JOVITA DE JESUS
No. ORIG. : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
: 08.00.00036-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Incidência de juros de mora e da correção monetária após a vigência da Lei 11.960/09. Inovação recursal. Preclusão.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015617-62.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DERMEVAL SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a

decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Tampouco servem os embargos de declaração para prequestionar. Inexistindo omissão, contradição e obscuridade, não está o magistrado obrigado a rebater todos os dispositivos de lei citados pelas partes, bastando ao *decisum* a fundamentação.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005346-52.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE BARROSO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Tempo total de contribuições. Inovação recursal. Preclusão.

7- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012036-89.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA BORTOLATO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00120368920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001760-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ALFREDO MALZ
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro
No. ORIG. : 00017602020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011557-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONE SANTOS MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00115575420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0030350-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO JURANDIR PINHEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002618-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO SANTESSO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
No. ORIG. : 00026185120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003243-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FARES RISCALA NETTO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
No. ORIG. : 00032438520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0038143-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO GUINOI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002531-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO BENEDITO BOCCI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025319520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008558-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO ANTONIO DO VAL
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
No. ORIG. : 00085583020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0034938-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVINO BATISTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 12.00.00020-0 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0037810-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUAREZ SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011052-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS GOMES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
No. ORIG. : 00110526320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a

ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0005796-
19.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : EDUARDO OBERT
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00057961920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Por se tratar de benefício previdenciário, o Poder Judiciário tem adotado uma postura de condescendência às partes, em sua maioria, hipossuficientes, deixando de penalizá-las, na medida do possível, por ausência de requisitos formais às peças processuais ou por interposição sequencial e reiterada de recursos manifestamente protelatórios, razão pela qual não se aplicará nesse momento a multa prevista no Art. 538, parágrafo único, do CPC, não descartada para a hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007049-64.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JHENIFFER MEIRYANE RODRIGUES DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
REPRESENTANTE : APARECIDA DONIZETI CORREA
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
No. ORIG. : 00070496420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0038037-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BRETAS PAULO
No. ORIG. : 09.00.00283-2 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013287-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEMETRIO TAKAMI PILONI
ADVOGADO : FÁBIO CORCIOLI MIGUEL
No. ORIG. : 10.00.00144-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001882-56.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALINE RODRIGUES RIBEIRO FORTUNATO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00018825620114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002594-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IONAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANE JACOB e outro
No. ORIG. : 00025947720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, ACOLHIDOS EM PARTE.

1- Pedido de desconsideração da contagem como especial do período compreendido entre 2002 a 2003. Inovação recursal. Preclusão.

2- Contradição quanto à consideração como especial nível de ruído inferior ao exigido pela lei, conforme PPP. Saneamento do vício, computando referido como tempo comum, e não especial.

3- Embargos parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012468-22.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : EUSTRATIA CONSTANDINIDIS (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro
: 00124682220054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001286-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MIGUEL MARSAIOLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00012862020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011890-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 11.00.00056-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0026569-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE JUSTINO FIGUEIREDO DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008120-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA VAZ GRILO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00134-0 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001701-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVINA FERNANDES CARDOZO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00269-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011407-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENAIDE APARECIDA FELIX (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00041-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o

distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0021905-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ROMAO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 11.00.00041-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018834-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAQUEL DE CARVALHO QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA PINHO DE CARVALHO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 10.00.00164-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0021437-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA SIQUEIRA
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00055-0 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007530-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIANA APARECIDA TRINDADE CESARINO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0022847-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRELLA RODRIGUES MATANOVICK incapaz
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
REPRESENTANTE : ANANDA RODRIGUES AZEVEDO MATANOVICK
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00070-2 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8225/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-70.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JULIA VALERIO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017307020094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca e artrose no quadril, não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-67.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARMEN SILVA WALDEMAR PINTO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014676720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que, embora a autora seja portadora de lúpus eritematoso sistêmico, a mesma não se encontra incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017070-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IDALICE XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00231-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de espondilose na coluna cervical e hipertensão arterial sistêmica, não está incapacitada para o trabalho.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016376-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIVINA BALBINA DE SOUZA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-5 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017304-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CATARINA THOBIAS MANOEL
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/241
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de quadro depressivo, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana e patologia de joelho, não está incapacitada para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004024-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 1251/1653

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BALTHAZAR BASTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040247820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDEMAR DE CARLOS MARQUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030512620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014201-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARLETI GANDIN
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142013820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MOACIR SEGALLA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173573420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELISEU RODRIGUES SARRALHEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/203
INTERESSADO : MARIA TEREZINHA DE BEM NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-44.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/102
INTERESSADO : ROSALINA FARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
No. ORIG. : 00014174420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-41.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/160
INTERESSADO : MARIA THEREZA DOMINGOS

ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO e outro
No. ORIG. : 00013394120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046269-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA ESPOSA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE IGUALOU HOMENS E MULHERES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INVALIDEZ DO AUTOR À ÉPOCA DO ÓBITO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Como o falecimento da esposa do autor remonta ao ano de 1983, não há como se reconhecer a dependência econômica, tendo em vista que deve ser aplicada a legislação vigente à época do óbito, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

II. Sendo assim, pela ausência de previsão de retroatividade da norma da Constituição Federal de 1988, que igualou homens e mulheres para todos os fins de direito, cabe ao requerente demonstrar que se encontrava inválido na época do falecimento de sua esposa.

III. Conforme se verifica da análise dos autos, não há comprovação da invalidez do requerente à época do falecimento da sua esposa e, portanto, não pode ser considerado como dependente da *de cuius*, não fazendo jus à concessão da pensão por morte pretendida.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038792-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VIVIANE DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de "*estenose de junção pieloureteral direita, cuja função renal não se encontra comprometida, no momento apresentando infecção do trato urinário, a qual está sendo medicada... com base nestes dados, a mesma se encontra apta a exercer suas atividades físicas e laborais do ponto de vista urológico*".

II. A condição de segurada da parte autora não restou comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1º/9/96 (fl. 10), somente ingressando em Juízo com a presente ação em 08/06/06. Também não há provas acostadas aos autos que indiquem que a autora parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, sendo que os documentos médicos de fls. 11/27 datam a partir do ano de 2003, perdendo assim, a qualidade de segurada.

III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido ao não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2006.61.83.007133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/446
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071334220064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. PERCEPÇÃO DE PRESTAÇÕES ANTERIORES DO BENEFÍCIO NÃO ESCOLHIDO. ADMISSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último.

II. O disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 é inaplicável no presente caso, uma vez que o segurado não estava aposentado quando obteve a concessão administrativa da aposentadoria, sendo que somente em data posterior obteve o reconhecimento judicial do direito a benefício com início em época mais remota.

III. A parte autora implementou os requisitos para concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

IV. Não há acumulação de aposentadorias na circunstância ora analisada, posto que a parte autora não perceberá simultaneamente prestações de dois benefícios distintos, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 124 da Lei nº 8.213/91. Tampouco há ofensa ao disposto no artigo 5º, *caput* e no § 5º do artigo 195 da Constituição Federal. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.

V. Com efeito, houve determinação para que a parte autora opte pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último.

VI. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução nº 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4).

VIII. Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IX. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

X. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/226
INTERESSADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : EDUARDO MARTINS BOIATI
INTERESSADO : RIAN DE LIMA BERTOLINO
No. ORIG. : 11.00.00034-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA ATUAR NA JUSTIÇA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ENTRE OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - Tratando-se de causas que envolvam segurados e previdência social, não havendo na comarca domicílio do beneficiário, Vara do Juízo Federal, as ações poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual.

II - Admite-se a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, inclusive, em defesa de direitos individuais homogêneos, que apresentem interesses sociais constitucionalmente relevantes, situação em que se enquadra a presente ação.

III - É possível se admitir que o Ministério Público Estadual possua legitimidade ativa para atuar nas causas da competência da Justiça Federal, conforme se depreende da leitura do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), com a redação dada pela Lei nº 8.078/90, que prevê o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida referida lei.

IV - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

V - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030600-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALQUIRES LUCINEIDE DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00067014720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS. VALOR DOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL RECONHECIDA.

1 - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

2 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

3 - Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, não devendo ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado.

4 - No presente caso, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

5 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.029502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE EDIL DE FARIA
ADVOGADO : RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00199-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A teor do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados e do agravado e, facultativamente, com outras peças que a parte agravante entender como úteis.
2. Trata-se, portanto, de um pressuposto de admissibilidade do recurso, tendo em vista que tais peças são necessárias para que o Tribunal possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.
3. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento se encontra deficientemente instruído, em razão da ausência de mandato válido outorgado à advogada subscritora daquela petição.
4. Ademais, o advogado, cujo nome consta no instrumento de procuração, na fl. 25, deixou de assinar a petição do agravo.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.030155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GILSON MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/194
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101010620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS. VALOR DOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL RECONHECIDA.

1 - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

2 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

3 - Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, não devendo ultrapassar, no entanto, o valor econômico do benefício pleiteado.

4 - No presente caso, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

5 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007209-30.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JUCARA NEVES DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072093020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RUI XAVIER FERREIRA
ADVOGADO : RUI XAVIER FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/292
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

I. A parte autora interpôs agravo regimental em 17-09-2012 (fls. 258/265) em face do v. acórdão das fls. 253/254, o qual não foi conhecido pela decisão das fls. 267/269, por absoluta ausência de previsão legal, sendo que referida decisão foi remetida à Décima Turma em 02-10-2012 para intimação das partes.

II. Por sua vez, o pedido formulado nas fls. 271/278 pela parte autora foi protocolado em 03-10-2012 (fl. 271), após decisão do recurso de agravo, sendo que não houve recurso em face da decisão monocrática das fls. 267/269, de modo que restou configurada a preclusão.

III. Acrescente-se que os dispositivos do Regimento Interno indicados pela parte autora no pedido das fls. 271/278 não amparam a admissibilidade de seu pedido. Com efeito, referido pedido deveria ter sido suscitado antes do julgamento do feito, o que não ocorreu no presente caso.

IV. Ademais, a parte autora argumenta que possui direito ao reconhecimento do labor rural e à aposentadoria estatutária, mas não demonstra que foram preenchidos os requisitos processuais para apreciação do mérito da presente demanda, especialmente a competência da Justiça Federal para análise dos pedidos de forma cumulada, conforme apontado na decisão monocrática das fls. 171/175.

V. Dessa forma, tendo em vista a ocorrência da preclusão, deve ser mantida a decisão monocrática que não conheceu do pedido efetuado pela parte autora na petição das fls. 271/278.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/137
INTERESSADO : CESIRA NEUBE NONATO e outro
: GRAZIELLE NONATO DE GODOI incapaz
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 04.00.00109-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039468-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZA ANACLETO LEME
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00137-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. auxílio-doença. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015007-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA LUIZA NOCOLETI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. auxílio-doença. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I. A prolação de decisão monocrática atende aos princípios da efetividade e celeridade processuais, sem violar as garantias do contraditório e do duplo grau de jurisdição, por restar resguardada a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024798-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/136
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. auxílio-doença. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036330-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036330-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HELIO BISPO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01199-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, pois "*a perda da acuidade visual unilateral, não impediu que completasse o 2º grau, nem impede suas atividades de trabalhador rural*".

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036354-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE NONATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/211
INTERESSADO : PAULO ALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
EXCLUIDO : VICTORINO DOMINGUES FERNANDES julgado extinto
: JOSE ROBERTO DE TOLEDO julgado extinto
: JOAO LAVORINI julgado extinto
: JOAO DANTAS DE MEDEIROS julgado extinto
: HELIO RODRIGUES GARCIA julgado extinto
: DARLI PALHARINI julgado extinto
: ALDO CHIMELO julgado extinto
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00222-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

I. Haja vista que o benefício do coautor Paulo Albino foi concedido em 07/03/1994, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

II. Ainda, verifica-se que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005389-
68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DERCILIA FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODOS INTERCALADOS. ARTIGOS 29, §5º, DA LEI 8.213/91 E ARTIGO 36, §7º DO DECRETO Nº 3.048/99.

I. A apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

II. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-83.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/154
INTERESSADO : MARIA APPARECIDA BARONE
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
INTERESSADO : LUIZ FRANCISCO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
No. ORIG. : 12.00.00091-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-66.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ARMELINDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041366620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose degenerativa na coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

II. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez devido à não comprovação da incapacidade laborativa permanente.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GILDETE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022585120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de transtorno misto

depressivo ansioso, não está incapacitada para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-81.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/92
INTERESSADO : MARIA ALEXANDRE DA VISITACAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUSSARA PEREIRA ASTRAUSKAS e outro
No. ORIG. : 00043148120114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/167
INTERESSADO : MARIA GRECA ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 10.00.00104-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OCTAVIO FRANCISCO VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120489520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-37.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDENIR VARGAS BENEVENUTO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025983720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-69.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO CAETANO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044956920124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-18.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NATALINO PIRES
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015471820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANDRE INAMORATO PARDO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029563820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-04.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDWAR CANDIDO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013390420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038148-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EROTIDES SPINARDI DE MOURA
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL GOMES FILHO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066442720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALFREDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039388520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCIDES GASTALDO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094505020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-32.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIS CARLOS MANIA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003353220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039458-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS EDUARDO LEALDINI
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/102
INTERESSADO : SOLANGE VALENTE CALABRIA
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDERCI ANTONIASSI
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034663-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMANDO JOSE CAMILLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00129-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO PEREIRA BRITO
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063377520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO CARLOS MACEDO PINTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015909620094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IDEGALDO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073091620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-57.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ISRAEL BIZOTO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113975720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAXIMIANO GAMEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038864320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004834920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037463-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-88.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PINTO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039138820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO DA ROCHA COUTINHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
: RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036551620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TATIANA ROZOV
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014371520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011864-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
INTERESSADO : MARIA EDINALVA FARIA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIANA DOS SANTOS MEDEIROS APRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118644220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. VALOR DA CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA EX OFFICIO NÃO CONHECIDA.

I. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

II. Sendo o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, prevalece a aplicação do artigo 475 §2º do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

III. Não se considera ilíquida a sentença que, embora não explicita o valor total da condenação, já determinou todos os elementos necessários à sua fixação por mero cálculo aritmético.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ALDO GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/66
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042236-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO ULIANA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-9 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não há irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

II. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

III. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-53.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ORLANDO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/224
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017965320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO INPC. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. POSICIONAMENTO DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

II. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NIVALDO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/63
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00121768120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000327520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005892-23.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/218

INTERESSADO : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : VANIA REGINA AMARAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151
INTERESSADO : FELIPE ZIMMERMANN DE SOUZA incapaz e outro
: GABRIELA ZIMMERMANN DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MAIRA BROGIN
REPRESENTANTE : VERA LUCIA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MAIRA BROGIN
No. ORIG. : 11.00.00027-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No presente caso, note-se que, à época da reclusão da segurada, em 01-10-2009, o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 48, de 12-02-2009, era de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), e o valor de sua última remuneração, relativo a um mês completo de trabalho, em setembro de 2009, foi de R\$ 836,39 (oitocentos e trinta e seis reais e trinta e nove centavos), de modo que pode se observar que esta supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido, ressaltando-se que os valores da remuneração percebida pelo segurado eram variáveis.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-10.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/201
INTERESSADO : DEOLINDA RODRIGUES REZENDE
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004312-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004312-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 339/349
INTERESSADO	: WESLAINE APARECIDA ROBIN incapaz
ADVOGADO	: ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE	: JOANA DARC DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00043126620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035206-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/145
INTERESSADO : ADELIA HONORIO DE JESUS
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00059-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-66.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/93
INTERESSADO : LEONTINA PEREIRA ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 1302/1653

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035346-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/114
INTERESSADO : LAURA MARTINS DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00040-9 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038527-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NEUSA DIAS FIALHO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00118-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I. Nota-se no presente caso que não houve comprovação da alteração do substrato fático da causa de pedir entre uma ação e outra proposta pela parte autora.

II. Assim, configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : EUNICE COELHO DE AMORIM
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.440/441
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077743820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Os embargos de declaração das fls. 446/448 não devem ser conhecidos, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, caracterizada pela perda da faculdade de praticar o ato processual em razão de já ter sido dada a oportunidade para tanto, ou seja, de o ato já haver sido praticado, não podendo sê-lo novamente.

II. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V. Embargos de declaração das fls. 446/448 não conhecidos e embargos de declaração das fls. 443/445 improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração das fls. 446/448 e negar provimento aos embargos de declaração das fls. 443/445, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.517/518
INTERESSADO : FRANCISCO VERRONE JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DEPIETRO VERRONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00065888020054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : OSVALDO BORTOLOTTI MASIERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/189
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00203-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033033-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/341
INTERESSADO : PEDRO CAMARGO CARNEIRO e outros
: JOAO BATISTA RODRIGUES
: LUZIA DE FATIMA SANESI RODRIGUES
: LEDAIR RODRIGUES GEROLDI
: OTAVIO DOS SANTOS GEROLDI
: LEONICE RODRIGUES LANZE
: JOSE JAIR LANZE
: APARECIDA CONCEICAO RODRIGUES LOPES
: JOSE CARLOS BERNARDINO LOPES
: ANGELA MARIA RODRIGUES
: PAULO LUIZ RODRIGUES
: MARIA ROSELI MARAFAO RODRIGUES
: SERGIO JUNIOR RODRIGUES
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
SUCEDIDO : MARIA GAZANI DO PRADO RODRIGUES falecido
No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003909-16.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOAQUIM DO CARMO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/169
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039091620094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-07.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/112
INTERESSADO : FABIANA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro
No. ORIG. : 00000670720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que

foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043230-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/144
INTERESSADO : ANTONIO MONTEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS
No. ORIG. : 04.00.00018-2 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94
INTERESSADO : AUTA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG. : 04.00.00090-1 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. CARÁTER INFRINGENTE.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III - Tendo em vista o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, assim como a boa-fé da parte autora, revela-se incabível a devolução dos valores percebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

IV - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

V - Embargos providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARIA JORDAO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044598120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRINEU PONCE MARTO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015567320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-89.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : EMIDIO RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/230
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061418920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104795920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOSE MIGUEL ARCANJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/181
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056243720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017209-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOAO BAPTISTA ISNARD JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/232
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00172092320094036183 IV Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005904-52.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : BENEDITO REIS DA CUNHA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/398
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059045220034036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos. Determinada a expedição de ofício ao INSS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.018337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/173
INTERESSADO : MARIA IGNES ROYO COLARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00181-1 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2009.61.05.010134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TOMAZ EDSON MONTEIRO SALATEO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101347020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO PETEAN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084819020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NIVIO DE SOUSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068228920094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDMUNDO RABELO FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068168220094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADELINO CARLOS ROSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059654320094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOTA MARIA ALMEIDA MORAES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073256720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134160820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : UBALDO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DOLCE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-33.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO EZAKI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027543320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIRCEU MARQUES
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044510720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM EVANGELISTA FILHO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047675420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002705-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIO MARTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/213
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00027051220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006378-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : SABINO FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/211
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063781320094036183 IV Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008569-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/220
INTERESSADO : ROSANGELA VIOLA DE ALMEIDA
ADVOGADO : NATANAEL RODRIGUES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085691420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014023-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00140238920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037148-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.504/505
INTERESSADO : LUIS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO FORTI
No. ORIG. : 10.00.00154-2 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007897-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIO ERNESTO DE MORAES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078976620094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APPARECIDA DE ALMEIDA LINS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DULCINEA CAPRINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171685620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LOPES BAPTISTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ANTONIO LOPES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161838720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALFREDO SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008038720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005201-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052017720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADENICIO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171512020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : UBALDO CECCHINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103352220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015345-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDGARD LEHMANN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153454720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007954-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ALBERTO FERRAZZI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079544120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014505-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON RUBENS DELLASTA
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145057720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015561-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALTER TEDESCHI ALBANO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155610820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOVINO LEME DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094717920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8229/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027667-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
 : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 AGRAVANTE : MARIA CAMARGO LIMA e outros
 : MARIA ANTONIA CONCEICAO
 : MARIA ANTONIA LOURDES BRIEDA STIPP
 : MARIA ANTONIA DOS SANTOS
 : MARIA APARECIDA ANTUNES LAZARINI falecido
 : MARIA APARECIDA BURSI FAUSTINO
 : MARIA APARECIDA FIDENCIO
 : MARIA APARECIDA GARCIA
 : MARIA APARECIDA GERUNDA
 : MARIA APARECIDA GUIMARAES CAMPOS
 : MARIA APARECIDA DE MELO CALDANA
 : MARIA APARECIDA RIBEIRO FERRAZ falecido
 : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
 : MARIA APARECIDA DE SOUZA falecido
 : MARIA DE ARRUDA
 : MARIA AUGUSTA GOMES SOUTO
 : MARIA AVELINA DE MORAES falecido
 : MARIA BALADELI FONSECA
 : MARIA BALBINA DOS SANTOS
 : MARIA BAPTISTA PINTO falecido
 : MARIA BEATRIZ PEREIRA CARVALHO
 : MARIA BENEDITA DE LIMA
 : MARIA BENEDITA VALENCIO DO AMARAL
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 AGRAVANTE : MARIA BRAITE GUARNIER falecido
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
 SUCEDIDO : ZORAIDE DE OLIVEIRA GUARE
 AGRAVANTE : MARIA CANDIDA MIGUEL falecido
 : MARIA CANDIDA DOS SANTOS
 : MARIA CARMEN CIRINO MOREIRA
 : MARIA DO CARMO QUEIROZ DOS SANTOS
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 463/472
 No. ORIG. : 00276679120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. FUNGIBILIDADE. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F. LEI Nº. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº. 11.960/09 NOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. PRECEDENTES. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FAZENDA ESTADUAL. JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. ART. 794, I DO CPC. APURAÇÃO NO JUÍZO *A QUO*.

I. Embargos de declaração opostos pela parte embargada configurando a intenção de rediscutir matéria enfrentada de forma suficientemente clara na decisão. Assim, ante os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, superando-se o óbice da impropriedade do recurso eleito, devem ser recebidos como agravo do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista a tempestividade do recurso.

II. Não prospera o pleito de ilegitimidade passiva da União Federal, por ter sido tal questão já decidida nos autos principais, pela Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo injustificável a reiteração do tema na fase atual do referido feito.

III. O Superior Tribunal de Justiça, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial nº. 120.594.6/SP), observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei nº. 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos à sua vigência.

IV. Mantido o critério de incidência de juros de mora conforme consignado na decisão monocrática, qual seja, à razão de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, em observância ao título exequendo (proferido em 19-10-99) e, a partir do advento da Lei nº. 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº. 9.494/97, os juros de mora devem incidir no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

V. Inviabilizado o reconhecimento da alegada litispendência, pois constata-se a ausência de identidade de partes entre as ações, considerando que a ação principal, que originou estes embargos, tem como ré a União Federal e as demais ações foram ajuizadas contra a Fazenda do Estado e tramitam perante a Justiça Estadual.

VI. De qualquer forma, ainda que não se reconheça a alegada litispendência, comprovado nos autos que o pagamento dos valores em atraso de 80% (oitenta por cento) para 100% (cem por cento), referente ao recálculo das pensões das viúvas, já fora efetuado pela Fazenda do Estado, considera-se satisfeita a obrigação, nos termos do artigo 794, I do CPC, sob pena de *bis in idem*.

VII. Considerando o lapso temporal que tramita a presente ação e visando resguardar o direito dos demais autores que não podem ser prejudicados mais ainda com a demora do andamento do feito, determino que a análise da satisfação da obrigação e, conseqüentemente, da ineficácia do título judicial, com relação às autoras, Maria Aparecida Fidencio, Maria Balbina dos Santos e Maria Beatriz Pereira Carvalho, seja efetuada quando do retorno dos autos à Vara de Origem.

VIII. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, negado provimento ao agravo da União e aos embargos declaratórios da parte embargada, recebidos como agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar provimento ao agravo da União Federal e aos embargos de declaração da parte embargada, recebidos como agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8202/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-56.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004918-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ELIAS HABER
ADVOGADO	: JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA
	: TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ALUNO APRENDIZ. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO MESMO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 3.552/59. MANUTENÇÃO DA REGRA CONTIDA NO DECRETO-LEI N. 4.073/42.

I. Comprovado nos autos a efetiva condição de aluno-aprendiz do autor com certidão de fls. 08, na qual é informado que ele cursou por 03 anos, 08 meses e 20 dias a Escola Técnica Estadual Dr. Julio Cardoso.

II. Incidência da regra estabelecida na Súmula n. 96 do Tribunal de Contas da União, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz.

III. Não houve revogação do Decreto-lei n. 4.073/42 pela Lei n. 3.552/59, sendo certa possibilidade de coexistência de ambas as normas, de modo a restar autorizado o reconhecimento de tempo de serviço como aluno-aprendiz, ainda que na vigência da Lei n. 3.552/59.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058281-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO RUFINO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00011-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000129-07.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000129-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : RUBENS BARBOSA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO PERICIAL QUE RECONHECE A PRESENÇA O AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA PELA INEXISTÊNCIA DE INSALUBRIDADE EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO ESPECIAL MESMO COM A UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL OU COLETIVA.

I. O período de atividade desenvolvido pelo Segurado junto à empresa T.N.L. Indústria Mecânica Ltda., conforme laudo pericial realizado por Perito Judicial, constatou a existência da presença do agente agressivo ruído de forma contínua e permanente, tanto para a atividade de ajudante geral, quando para a de maçariqueiro, com variações de 85,00 a 97,50 dB(a), indicando a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

II. Em que pese a conclusão apresentada no laudo pericial pela ausência de insalubridade, uma vez que a empresa fornecia equipamentos de proteção adequados, é de se reconhecer a insalubridade da atividade, uma vez que apesar do uso de tais equipamentos minimizar o agente agressivo ruído, ou qualquer outro, ainda assim persistem as condições de configuração da atividade desenvolvida pelo Autor como especial.

III. Veja-se que o equipamento de proteção, quando utilizado corretamente, ameniza os efeitos em relação à pessoa, porém, não deixa de ser aquele ambiente de trabalho insalubre, uma vez que o grau de ruído ali verificado continua acima do previsto para tipificação de atividade especial.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030266-36.1994.4.03.6183/SP

2000.03.99.068176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE VICTORINO e outros
: NOEMIA PERROTI RODRIGUES
: OSMAR SOARES DA SILVA
: WALDEMAR NALON
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 94.00.30266-5 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS COM O ÍNDICE DE 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CABIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A ÉPOCA EM QUE DEVERIA TER SIDO PAGA A DIFERENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038858-06.1993.4.03.6183/SP

2000.03.99.053051-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148-151
INTERESSADO : ENEAS COSTA e outros
: ELINOR MURINO PAGLIARI
: ELISEU ALVES DA COSTA

ADVOGADO : ERISTREIA MARIA DE SIQUEIRA MAGNA
REMETENTE : EMILIO GALERA CASTRO
No. ORIG. : DARMY MENDONCA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: 93.00.38858-4 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos, vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056440-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.056440-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SEVERINO VOLTOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00003-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL NÃO INDICA INÍCIO DO TRABALHO RURAL DESDE A ÉPOCA POSTULADA. LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. Dos documentos apresentados, para comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, durante o período compreendido entre 1952 e 1965, como quer o Autor, o mais antigo deles é o título de eleitor, datado de 1957, com a indicação da atividade desenvolvida na qualidade de lavrador.

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. As testemunhas, por sua vez, ouvidas nas fls. 103/108, afirmaram ter conhecido o Autor quando ele ainda era garoto e trabalhava com o pai na lavoura, não havendo, no entanto, qualquer outra prova, seja ela material ou testemunhal, que possa indicar o exercício da atividade rural desde 1952 como se postula na inicial.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003301-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : GISELE PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : GELSON PEREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00097-4 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ECA - LEI 8.069/90. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA DO ÓBITO.

I. O § 2º do mesmo artigo 16 estabelecia em sua redação originária que se equiparavam aos filhos, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob sua guarda, sendo que tal redação foi alterada pela Lei n. 9.528/97, excluindo-se o menor sob guarda, o qual não poderia mais figurar como dependente do segurado.

II. Em que pese a existência de precedentes no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente não prevalece sobre o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91,

não nos parece que se possa encarar tal conflito aparente de normas apenas com a aplicação da regra que determina a prevalência da norma especial em face da norma geral, haja vista o envolvimento de verdadeiros princípios constitucionais que se colocam em jogo.

III. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), ao estabelecer no § 3º do seu artigo 33, que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, deu cumprimento e efetividade ao disposto no artigo 227 da Constituição Federal.

IV. A prevalência do disposto no § 3º do artigo 33 do ECA em face da exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes previstos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, se apresenta mais adequada diante da Constituição Federal.

V. Por outro lado, não se pode negar que, em relação a tal pretendente ao benefício de pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependência econômica, uma vez que a presunção do § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 não se aplica ao menor previsto no § 2º, uma vez que, mesmo sendo ele equiparado, expressamente, ao filho, a legislação previdenciária determina que tal equiparação depende da comprovação da dependência econômica.

VI. A dependência econômica em face da segurada restou devidamente comprovada pelas provas dos autos, tanto pela demonstração do mesmo endereço, quanto pela realização de "estudo social" elaborado nas fls. 31/32, além das testemunhas ouvidas em audiência.

VII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300443-50.1997.4.03.6108/SP

2002.03.99.016644-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.129-135
INTERESSADO	: ANTONIO APARECIDO GAMBERO
ADVOGADO	: FAUKECEFRES SAVI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.13.00443-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012091-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO MARTINS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00024-6 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO EMPREGADO RURAL COM REGISTRO EM CTPS. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE ACRESCEM AO TEMPO DE ATIVIDADE URBANA PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA COM A INCLUSÃO DA ATIVIDADE DE EMPREGADO RURAL.

I. O reconhecimento do tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, exige a existência de início razoável de prova material, a qual pode ser complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

II. Houve apresentação de documentos que constituem início razoável de prova material da atividade rural, os quais vieram a ser corroborados pelas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restando demonstrado o labor rural, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III. Os períodos de trabalho, comprovados nos autos, com registro em CTPS, devem ser considerados inclusive para contagem da carência.

IV. O exercício de atividade rural, na qualidade de empregado com registro em CTPS, afasta a alegação de que tal período, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser utilizado como carência, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044937-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044937-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FIOR PELLEGRINI
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00079-0 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DO ART. 39 DA LEI N. 8.213/91. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL EQUIVALENTE AO PERÍODO DE CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A QUE TEM DIREITO A PARTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, ainda que posterior à edição da Lei n. 8.213/91, é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da mesma legislação, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não será computado para efeito de carência.

II. Restando demonstrado o trabalho da autora na condição de rurícola em regime de economia familiar nos períodos de 22/05/1968 a 30/11/1969 e 11/12/1969 a 24/07/1991, deve ser considerado tal período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exclusivamente para concessão dos benefícios previstos no artigo 39 da Lei n. 8.213/91.

III. Preenchido o requisito idade durante o processamento da ação, configura-se o surgimento de novo fato constitutivo do direito, o qual influencia diretamente no julgamento da lide, cabendo ao julgador considerá-lo de ofício no momento da sentença, conforme norma contida no artigo 462 do Código de Processo Civil.

IV. Ainda que não conste expressamente no pedido do Autor o benefício previdenciário que lhe é devido, seu reconhecimento não configura julgamento extra petita, haja vista posicionamento já firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-85.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.002139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSIAS PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHA NÃO CONDIZENTE COM AS ALEGAÇÕES DO AUTOR.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. Os documentos apresentados pelo Autor, para comprovar a alegada atividade rural, durante o período compreendido entre 1967 e 1974, consistem em certidão de casamento, realizado em abril de 1973, no qual consta a profissão lavrador (fl.13); certidão do Registro de Imóveis dando conta de que a propriedade rural, na qual alega ter trabalhado, foi adquirida pela empresa Companhia Melhoramentos Norte do Paraná desde 1951 (fl. 14); e, finalmente, o Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 1971, no qual, além de não existir qualquer indicação da atividade do Autor, ainda esclarece que sua dispensa decorreu de insuficiência física (fl. 15).

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário", o que exige a apresentação de documentos contemporâneos para tanto, os quais podem vir a ser confirmados pela prova testemunhal.

IV. Verifica-se que as testemunhas, no presente caso, não complementaram a insuficiência da prova material apresentada.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-42.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000548-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : IZABEL DE MOURA PEREIRA
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DO ART. 39 DA LEI N. 8.213/91. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL EQUIVALENTE AO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I. Não há que se falar em julgamento extra petita, uma vez que, em se tratando de lides previdenciárias, o posicionamento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se encontra pacificado no sentido da possibilidade de ser reconhecido em juízo o benefício a que tenha direito o Autor da ação, ainda que não o tenha postulado expressamente.

II. A decisão monocrática recorrida harmoniza-se com o entendimento adotado pela 10ª Turma desta egrégia Corte, no sentido de que a modificação legislativa trazida pela Lei n.º 11.718/2008, de 20.06.2008, que incluiu os §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei n. 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

III. Conforme precedentes desta Colenda 10ª Turma, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

IV. O inconformismo do agravante merece parcial provimento, no tocante ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado em 23/06/2008, data da entrada em vigor da Lei n. 11.718/2008, a permitir a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma prevista nos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-60.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005807-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MARIO RAMIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. NECESSÁRIA OBSERVAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS PARA ALTERAÇÃO DE CLASSE. SEGURADO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE EM DOBRO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 53 DO DECRETO N. 83.081/79.

I. A pretensão da parte autora consiste em ver recalculada a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria

por tempo de serviço/contribuição, pois não teria sido realizada a correta apuração do salário-de-benefício, uma vez que a Autarquia teria se utilizado de salários-de-contribuição inferiores aos que efetivamente foram base de suas contribuições.

II. De uma análise superficial da documentação apresentada junto da inicial tem-se a impressão de possível erro na concessão do benefício, pois que, aparentemente, a memória de cálculo fornecida pela Autarquia quando do deferimento do benefício, teria considerado valores efetivamente menores em relação àqueles que constam nos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias. No entanto, tratando-se de benefício concedido antes da edição da Lei nº. 9.876/99, que revogou expressamente o artigo 29 da Lei nº. 8.212/91, deve-se aplicar ao cálculo do benefício do autor a tabela de salário-base ali prevista, bem como a necessária observação dos interstícios para alteração de classe, o que também fazia parte da legislação antecedente, conforme previsto no artigo 137 do Decreto 89.312/84 e 43 do Decreto n. 83.081/79.

III. Tomando-se os salários-de-contribuição considerados na memória de cálculo do benefício da parte autora, verifica-se que a Autarquia Previdenciária utilizou-se dos valores referentes à Classe 3 daquelas antigas tabelas, durante o período compreendido entre setembro de 1989 e janeiro de 1990, passando a considerar o segurado na Classe 4 no período de fevereiro a junho de 1990, em seguida fora o segurado qualificado como contribuinte da Classe 5 nas competências de julho a setembro de 1990, retornando à Classe 4 entre outubro de 1990 e janeiro de 1991, sendo que, finalmente, a partir de fevereiro de 1991, até a última competência do período base de cálculo em agosto de 1992, foi o segurado qualificado como contribuinte da Classe 10, o que veio devidamente esclarecido no documento de fl. 48.

IV. Mesmo que o segurado comprove a existência de salários-de-contribuição em valores superiores aos considerados na memória de cálculo, não podem ser eles considerados para a apuração do salário-de-benefício, pois a peculiaridade do caso do Autor consiste no período contributivo referente às competências de fevereiro de 1990 a janeiro de 1991, quando, nos termos da legislação vigente à época, deixou o Autor de qualificar-se como segurado titular de firma individual, para enquadrar-se como contribuinte em dobro, havendo, assim, limitações à forma de contribuição que deveriam ter sido observadas pelo Autor.

V. Conforme comprovado nos autos, o Autor enquadrava-se como segurado titular de firma individual até 31 de janeiro de 1990, pois em declaração de firma individual tem-se a transferência da titularidade daquela empresa para seu filho, não havendo qualquer comprovação de que ele tenha mantido a qualidade de segurado obrigatório ou a possibilidade de manter-se como facultativo, o que leva ao seu enquadramento na condição de contribuinte em dobro, devendo, assim contribuir nos termos do artigo 53 do Decreto n. 83.081/79.

VI. Tendo o Autor retornado à atividade, conforme considerado pelo Réu a partir de fevereiro de 1991, passou ele à enquadrar-se na tabela do artigo 43 do Decreto n. 83.081/79, que, por sua vez, já havia sido substituída pela equivalente do artigo 137 do Decreto 89.312/84 e posteriormente pelo disposto no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tendo, assim, como salário-de-contribuição o salário base ali estabelecido em classes.

VII. Mesmo já sob a vigência da Lei n. 8.212/91, posto que a data de início do benefício do Autor está registrada em 09 de setembro de 1992, o INSS aplicou a regra prevista nos antigos Decretos, mais especificamente no que se refere à possibilidade do Segurado, ao deixar a qualidade de contribuinte em dobro e retornar para a filiação que lhe vincule à tabela de salário-base, o fizesse enquadrando-se na classe referente ao tempo de filiação, de forma que, tendo mais de vinte e cinco anos, poderia contribuir na Classe 10, conforme reconhecido na memória de cálculo do benefício.

VIII. Portanto, não se vislumbra qualquer erro no cálculo da concessão do benefício do Autor, ao menos no que se refere às alegações apresentadas na inicial, pois, no momento da apuração do salário-de-benefício o INSS observou os limites impostos pelas mencionadas normas, razão esta para que o cálculo fosse feito com valores abaixo dos que efetivamente comprovados pela parte autora.

IX. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR LEME
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00009-3 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONVERSÃO EM COMUM. INDICAÇÃO DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE INSALUBRE NA INICIAL. ACOLHIMENTO DA TESE NA SENTENÇA COM A CONDENAÇÃO DO RÉU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A QUE TEM DIREITO A PARTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, ainda que posterior à edição da Lei n. 8.213/91, é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da mesma legislação, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não será computado para efeito de carência.

II. Na inicial a parte autora indica como atividade especial e postula sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente: formulários DSS-8030 (f. 39 e 41) e laudos técnicos (f. 40 e 42) para a função de ajudante geral em setor de embalagem, junto à *Industrias Gessy Lever Ltda*, nos períodos de 3/11/1976 a 31/1/1987 e 1/2/1987 a 6/11/1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82 a 90dbA; e formulário DSS-8030 (f. 43) e laudo técnico (f. 44/46) para a função de ajudante operacional em setor de embalagem, junto à *Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos*, no período de 9/5/1988 a 10/2/1992, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA.

III. De tal maneira, ao postular a concessão do benefício, computando a existência de mais de quarenta anos de contribuição, o fez considerando a conversão dos períodos de atividades especiais em comum, de forma que a sentença, ao acolher o pedido da inicial, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, também acolheu a tese apresentada na inicial, o que legitima este Tribunal a conhecer da condição especial dos períodos de atividade do Autor.

IV. Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 3/11/1976 a 6/11/1987 e 9/5/1988 a 10/2/1992, comprovados pelos documentos das f. 39/46, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

V. Ainda que não conste expressamente no pedido do Autor o benefício previdenciário que lhe é devido, seu reconhecimento não configura julgamento extra petita, haja vista posicionamento já firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : LUCI LODI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : TEREZINHA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISANTINO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00188-9 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESDOBRAMENTO DE PENSÃO POR MORTE. EXCLUSÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE DA CORRÉ. INSTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO EM COTA ÚNICA À AUTORA DA AÇÃO A PARTIR DA CONCESSÃO DE SEU BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO IMPOSTA AO INSS. IRREPETIBILIDADE DE VALORES RECEBIDOS. NÃO VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO.

I. Comprovada a união estável entre a autora da ação e o falecido segurado, uma vez que na certidão de óbito (f. 16) consta a demandante como sendo declarante; atestado médico de internação, datado de 27/2/1997, constando a Autora como sendo responsável pela sua internação do segurado (f. 19),; autorização junto ao Banco Brasesco S/A, datada de 10/4/1989, para que sejam efetuadas transferências diretamente para a conta corrente da autora (f. 21); e comprovante bancário de título de capitalização de forma conjunta entre a autora e o falecido, datado de 27/9/1994 (f. 31), é de se reconhecer seu direito ao recebimento da pensão por morte.

II. Por outro lado, demonstrado que o falecido havia se separado de fato da sua esposa, necessária se faz a comprovação da sua dependência econômica, nos termos do parágrafo segundo, do artigo 76 da Lei n. 8.213/91.

III. A corré juntou aos autos apenas correspondências de época de Natal, tendo como remetente o falecido (f. 61/62, 65 e 70), correspondência onde é informado o envio de cheques como "presente de aniversário" (f. 64); fotografias sem legendas, onde não constam o falecido e a corré (f. 72/74); e comprovante de depósito bancário em dinheiro (f. 75). Tais documentos não são suficientes para a comprovação da dependência econômica, em relação ao de cujus, cabendo, assim, a exclusão da corré do rol de dependentes e cessação da pensão por morte que lhe vem sendo paga.

IV. Não há falar em restituição dos valores recebidos pela corré, uma vez que a questão não comporta mais discussão, pois o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário, não implicando, assim, em violação da regra de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

V. Responsabilidade da Autarquia em suportar o pagamento das diferenças decorrentes do indevido desdobramento do benefício previdenciário, não sendo admissível que se imponha à Autora o ônus de suportar o não recebimento do valor que lhe era devido, e nem mesmo atribuir-se à corré tal responsabilidade, uma vez que o controle e administração da concessão e manutenção dos benefícios previdenciários é atribuição do Instituto Nacional do Seguro Social.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

2001.03.99.033979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TUDOR GAE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.07749-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL INICIAL CALCULADA COM PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO ANTERIOR A FEVEREIRO DE 1994. NÃO INCIDÊNCIA DO IRSM. MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DO VALOR EM URV.

I. Benefício de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social concedido em 21 de julho de 1992, conforme consta no documento de fl. 08, não incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da renda mensal inicial.

II. Conforme fixado no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios, reconhecida, assim a constitucionalidade dos artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91.

III. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

IV. Inexistência de direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

V. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

VI. A jurisprudência, por reiteradas vezes, já fixou que a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, já afirmado que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8.880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377 - Relator Ministro Jorge Scartezzinni - 5ª Turma e RESP de nº 354648 - Relator do Ministro Gilson Dipp - 5ª Turma).

VII. Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes. De tal forma, os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007197-12.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007197-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : GAETANO COPPOLA
ADVOGADO : MARCELA VIANNA COPPOLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DIFERENÇAS CONSIDERADAS A PARTIR DO REQUERIMENTO DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NO PRIMEIRO REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM A PARTIR DE 1973. LEIS 6.887/80 E 5.890/73.

I. Quando do requerimento administrativo de concessão de benefício formulado junto ao INSS em 11/04/1995 (fls. 19), o Autor não levou à análise da Autarquia os documentos de fls. 22/25, os quais vieram a ser apresentados apenas quando do segundo recurso administrativo para a revisão do benefício, o que impede a condenação do Réu ao pagamento de diferenças anteriores a tal postulação.

II. Não comprovado que o autor requereu administrativamente o benefício instruindo o processo administrativo com os documentos apresentados nestes autos, ou seja, não tendo feito, inicialmente, prova perante a Administração Pública da atividade especial reconhecida em Juízo, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a do 2º Recurso Administrativo, ou seja, 24/03/1998 (fl. 84/88) e não a da DER, porquanto a autarquia somente teve ciência dos documentos acerca do tempo total de trabalho laborado pelo segurado quando apresentado o recurso administrativo.

III. A Lei n. 6.887/80 em seu artigo 2º fez incluir no texto da Lei 5.890 de 08 de junho de 1973, o § 4º ao seu artigo 9º, segundo o qual o tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

IV. De tal maneira, ao expressar no texto da Lei n. 5.890/73, que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, "na vigência desta Lei", venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, passou a autorizar a conversão de períodos de atividades especiais em comum, a fim de apurar-se o efetivo tempo de serviço a ser considerado para concessão de aposentadoria.

V. A expressão na "vigência desta lei" está se referindo à Lei n. 5.890/73, haja vista que o § 4º acima transcrito passou a fazer parte de tal legislação, o que implica na necessidade de reconhecimento de períodos de atividade especial, para fins de conversão em comum, desde 08 de junho de 1973.

VI. Deve, assim, ser mantida a decisão agravada que reconheceu o direito do Autor em ver convertido de especial para comum o tempo de atividade exercido durante 12/12/1974 e 31/12/1990.

VII. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086704-07.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.086704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00127-9 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I. O reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa.

II. Para comprovar o exercício da atividade de "seleiro", a parte autora apresentou apenas declarações extemporâneas, além de certificado de reservista e certidão de casamento, nos quais consta a profissão indicada na inicial, não havendo, porém, qualquer prova material da relação de emprego e nem mesmo da própria existência da empresa empregadora.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014790-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014790-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA DE MORAES CAVALHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00120-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL. ALEGAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA TESTEMUNHAL.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. Os documentos apresentados pelo Autor, para comprovar a alegada atividade rural, durante o período compreendido entre 1962 e 1969, consistem em uma declaração datada de 27 de agosto de 1997 e um formulário SB-40, preenchido em 1999, ambas, portanto, emitidas vários anos após o encerramento da mencionada atividade, o que não pode levar à presunção de exercício de atividade rural, ainda que as testemunhas o tenham afirmado, de maneira muito superficial, em audiência

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049165-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049165-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MAXIMINO DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00157-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE

VIGIA. DISPENSABILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I. A necessidade de comprovação da condição especial da atividade desenvolvida pelo segurado, por meio de laudo pericial, somente surgiu a partir do advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, não podendo tal legislação ser aplicada a situações pretéritas, haja vista seu caráter restritivo ao exercício do direito.

II. Com relação à atividade de vigia, o Autor apresentou na fase probatória os devidos formulários que comprovam tal atividade, a qual deve ser considerada como especial, independentemente do trabalhador portar arma de fogo durante a jornada laboral. Precedente desta Corte.

III. O pagamento das parcelas em atraso, decorrentes da condenação deve observar a prescrição quinquenal contada a partir da propositura da ação.

IV. Agravo parcialmente provido para fixar a prescrição quinquenal das parcelas devidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para estabelecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007684-47.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007684-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURIPEDES MATIAS LOPES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015334-
59.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.086550-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HISAO MATSUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15334-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INAPLICABILIDADE DO DESLIGAMENTO DA ATIVIDADE COMO REQUISITO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Em relação à manifestação do embargante no sentido de que haveria necessidade de esclarecimento a respeito de quais os salários-de-contribuição devem ser utilizados no novo cálculo determinado, assim como a necessária observação do menor e do maior valor-teto, não se verifica qualquer um dos vícios que ensejam os embargos declaratórios, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, sendo incabível a pretensão, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. No entanto, levando-se em consideração a alegação do embargante de que não houve manifestação expressa da decisão a respeito da necessidade de desligamento da atividade para que se pudesse obter o benefício de aposentadoria no regime anterior, há que se reconhecer a existência de tal omissão.

III. A norma trazida nos artigos 33 e 32, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, não podem impor ao segurado uma restrição de direito, pois a finalidade de tais dispositivos está relacionada com a necessidade de fixação de um limite para que o segurado viesse a requerer seu benefício previdenciário e recebê-lo desde a ocasião do desligamento do emprego.

IV. Daí, no entanto, vincular-se a concessão do benefício ao efetivo desligamento, pode gerar verdadeiras distorções, como, aliás, a que se trata nos presentes autos, ou ainda, impor-se ao segurado que se lance à própria sorte, desligando-se de seu emprego e permanecendo na inatividade, ainda não remunerada, ou de maneira mais gravosa, permaneça na informalidade, para que, quando da eventual concessão do benefício por parte da Autarquia Previdenciária, o início ocorra efetivamente na data daquele desligamento.

V. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento para acrescentar fundamentação a respeito da não exigência do efetivo desligamento para concessão do benefício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-83.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001142-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156-162
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : EVA GASPAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001606-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MAGALI BOAVENTURA ESTEVAM e outros
: NATALINO MORALLI
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
CODINOME : NATALINO MORALI
APELANTE : LUIZA PERIERA MARTINS
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA

ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MS COMO AÇÃO DE COBRANÇA OU SUBSTITUTIVO DE MEDIDAS PRÓPRIAS PARA CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

II. Havendo no presente caso a expedição de alvarás judiciais, aos quais se busca dar cumprimento, como bem decidido pela r. sentença apelada, com ainda mais razão, mostra-se inadequada a via mandamental, uma vez que já se encontra pacificado pela jurisprudência que o Mandado de Segurança não é via adequada para se efetuar cobrança. Da mesma forma a via mandamental não pode ser usada como substitutivo de medidas próprias que visem dar cumprimento a decisões judiciais, assim como não é sucedâneo recursal.

III. De tal maneira, incabível a via mandamental para a pretensão posta na presente impetração. Nada obsta, no entanto, que se busque a comprovação do direito, utilizando as vias judiciais ordinárias.

IV. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068537-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.068537-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO PERES NAVARRETE
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
SUCEDIDO : EMILIO JODAS NAVARRETE falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00065-6 2 Vt SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE ACRESCEM AO TEMPO DE ATIVIDADE URBANA PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA SEM A INCLUSÃO DA ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA DURANTE O PROCESSO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO COM APLICACÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. O reconhecimento do tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, exige a existência de início razoável de prova material, a qual pode ser complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

II. Houve apresentação de documentos que constituem início razoável de prova material da atividade rural, os

quais vieram a ser corroborados pelas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restando demonstrado o labor rural, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III. O período de trabalho, comprovado nos autos, com registro em CTPS, é suficiente para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a concessão administrativa do benefício no transcorrer da presente ação.

IV. Concedido o benefício na esfera administrativa durante o processamento da ação, configura-se o surgimento de novo fato constitutivo do direito, o qual influencia diretamente no julgamento da lide, cabendo ao julgador considerá-lo de ofício no momento da sentença, conforme norma contida no artigo 462 do Código de Processo Civil.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007798-14.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON DE ALCANTARA COELHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027945-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027945-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE GARCIA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 99.00.00040-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052036-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052036-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 99.00.00111-1 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042473-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.042473-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO VAROLO NETO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00285-4 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO C.P.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verba honorária arbitrada inicialmente na sentença em valor fixo, equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem qualquer percentual ou consideração a respeito do valor da condenação.

II - Conforme precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às Autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC, sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida.

III - O agravo deve ser parcialmente acolhido, com o fim de se fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em consonância com os termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação imposta até a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-77.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.001295-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIRIO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. NECESSIDADE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PARA CUMPRIMENTO DO REQUISITO CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR-SE A ATIVIDADE RURAL SEM CONTRIBUIÇÃO COMO CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência.

II. Restando demonstrado o trabalho do autor na condição de rurícola em regime de economia familiar de 16/07/1960 a 14/07/1995, conforme documentação apresentada, deve ser considerado tal período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo o Autor comprovar a existência de contribuições suficientes para preenchimento do requisito carência.

III. Não demonstrado o cumprimento do período de carência exigido pela legislação, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029155-39.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029155-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES

APELANTE : JOAO LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00063-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS INSUFICIENTES E NÃO CONFIRMADOS PELAS TESTEMUNHAS.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. Os documentos apresentados pelo Autor, para comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, a partir do ano de 1963, consistiu apenas em certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1972, quando fora informada a atividade de lavrador, ainda que de difícil constatação de tal informação na cópia do documento apresentado, além de certidão de casamento do Autor, realizado em maio de 1974, no qual consta sua profissão como lavrador, não bastando, porém, para o reconhecimento na forma pretendida pelo Autor.

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. Prova testemunhal contraditória em relação às alegações do Autor, assim como entre si, não confirmando, assim o início de prova material indicado na inicial.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : DANIEL BERCUTANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00113-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL.

EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO POSTULADO A PARTIR DE DOCUMENTO CONTEMPRÂNEO.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. O único documento apresentado pelo Autor, para comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, durante o período compreendido entre 1963 e 1992, consistiu em certificado de cadastro de dispensa de incorporação, emitido em 1971, no qual consta a indicação da profissão de trabalhador rural do Autor, não havendo qualquer outro início de prova material que possa indicar o início daquela atividade muitos anos antes do documento apresentado.

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. Assim, o período compreendido entre 01/01/71 (ano do certificado de dispensa de incorporação apresentado) até 10/5/76 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), deve ser reconhecido para fins previdenciários, como tempo de trabalho rural, exceto para efeito de carência.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SILAS ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00004-9 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL. ALEGAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DE FORMULÁRIO COM BASE EM LAUDO TÉCNICO PERICIAL SOMENTE APÓS A LEI Nº 9.528, DE 10.12.1997. ATIVIDADE DE MOTORISTA.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. O alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, durante o período compreendido entre 20/11/68 e 31/12/69, não teve qualquer documento indicado como início de prova material, baseando-se apenas

em depoimento de testemunhas.

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. A necessidade de comprovação da atividade insalubre por meio de laudo pericial, somente surgiu a partir do advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, não podendo tal legislação ser aplicada a situações pretéritas, haja vista seu caráter restritivo ao exercício do direito.

V. - Com relação à atividade de motorista, esta deve ser considerada especial, enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

VI. O Autor apresentou os formulários de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, às fls. 35/36, de forma que os períodos compreendidos entre 27/05/96 e 05/12/98, 04/06/90 e 01/12/95, assim como entre 18/01/89 e 23/5/89, laborados na condição de motorista pelo segurado, devem ser reconhecidos como de atividade especial, para fins previdenciários.

VII. Quanto à pretensão do autor de ver reconhecido o período entre 01/06/86 e 30/4/90, trabalhado como motorista de caminhão para o Sr. José Rebeck, não se encontram nos autos provas a corroborar tal informação. Assim, não há que se reconhecer tal período como de efetiva atividade por parte do segurado para fins previdenciários.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036410-21.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.000350-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115-118
INTERESSADO : JOSE GOMES
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.36410-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração. Inteligência do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. Devidamente fundamentado o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver

aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos, vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018963-75.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.096259-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO CORREA ROCHA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.18963-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DE EX-COMBATENTE. LIMITAÇÃO AO TETO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 37, XI E 248 DO TEXTO CONSTITUCIONAL.

I. O objeto do presente "mandamus" é a suposta ilegalidade do ato administrativo que determinou a redução do valor do benefício, a partir da competência 04/97, ao limite correspondente à remuneração de Ministro de Estado, em decorrência do estabelecido no Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, publicado em 06/03/1997, limitação que passou a atingir efetivamente o benefício do Impetrante a partir da competência 04/97.

II. desde 05.10.1988, com a publicação da constituição federal de 1988, o benefício do autor deve corresponder à integralidade do valor pago na ativa, e a partir de então, seu reajuste deve ocorrer de acordo com os índices da previdência social, observado o teto do art. 37, inciso xi, da constituição da república, observando-se que a integralidade não se confunde com paridade.

III. Se, por um lado, o benefício de ex-combatente, não se submete ao teto máximo do Regime Geral da Previdência Social, conforme interpretação conjugada do artigo 17, caput, do ADCT, regulamentado pelo Decreto n. 2.172/97, os proventos pagos a ex-combatentes devem adequar-se aos limites do artigo 37, XI da Constituição Federal.

IV. Assim, a observância dos tetos máximos do benefício do ex-combatente deve seguir a evolução legislativa, notadamente no que concerne ao disposto no art. 37, XI, c/c com o art. 248, ambos da Constituição da República de 1988, pois, ao contrário do que afirma o impetrante, não há direito adquirido em face da Constituição Federal, sendo a aplicabilidade da norma constitucional imediata e apenas não alcança, salvo disposição em contrário, fatos já consumados anteriores à sua vigência, conforme posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V. É entendimento desta Colenda 10ª Turma que em 05.10.1988, com a edição da Constituição Federal, os benefícios de ex-combatente, devem corresponder à integralidade do valor pago na ativa, e a partir de então, seu reajuste deve ocorrer de acordo com os índices da Previdência Social, sempre observado o teto do artigo 37, XI, da CF.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004015-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004015-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ZAGHI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00216-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL FIXADA EM 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. NÍVEL DE RUÍDO APLICÁVEL PARA QUALIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE.

I. A comprovação do exercício de período de atividade rural do segurado especial, conforme disposto na 149 do Superior Tribunal de Justiça, exige a existência de início de prova material, assim como exigido no § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, tendo restado demonstrado nos autos tal condição por parte do Autor.

II. Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir de 12 (doze) anos de idade, em regime de economia familiar, tal período deve ser computado para fins previdenciários, haja vista o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, de forma que a proibição do trabalho ao menor de 14 (quatorze) anos foi estabelecida em seu benefício, não podendo ser utilizada em seu prejuízo.

III. Foi reconhecida a insalubridade de períodos de atividade do Autor, assim considerados o trabalho na empresa Fundituba Indústria Metalúrgica LTDA, de 27/01/1986 a 22/04/1988, diante da comprovação de exposição a ruído de 99 db(A), conforme laudo pericial; na empresa Alfredo Villanova S/A Indústria e Comercio, de 12/06/1989 a 15/02/1990, diante da comprovação de exposição permanentemente a excesso de poeira; bem como na empresa Filtros Mann 05/03/1990 a 15/12/1998, mediante a apresentação de laudo referente às atividades exercidas, atestando que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 82 dB(A) até 30/11/90 e, a partir daí, até dezembro de 1988 com exposição a ruído de 88,5 dB(A).

IV. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como nocivo à saúde, passando em seguida a ser exigida exposição acima de 90 decibéis, sendo que, com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, passando a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

V. Com isso, houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997.

VI. Agravos de ambas as partes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000498-89.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000498-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS GONSALVES
ADVOGADO : ROGERIO MARCIO FALOTICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IRREPETIBILIDADE DE VALORES RECEBIDOS. NÃO VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO.

I. Ao proceder auditoria no benefício do impetrante, a Autarquia constatou irregularidades relativas à concessão consistente no fato de ter o segurado utilizado dados de outro beneficiário (com benefício encerrado), gerando inclusive a retroação da data de início do benefício, o que culminou na suspensão da jubilação.

II. Verifica-se que a Autarquia observou os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos. Ressalte-se, inclusive, que a fraude apurada no âmbito administrativo deu ensejo à instauração do Inquérito Policial (f. 128) e posterior oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal, a qual foi recebida aos 16/01/2003(f. 157/174).

III. Em primeira instância foi concedida limiar e segurança no sentido de determinar o restabelecimento do benefício do Impetrante, não cabendo a imposição de restituição dos valores recebidos por força das decisões judiciais, uma vez que a questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por ordem judicial posteriormente cassada, não implicando, assim, em violação da regra de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002661-08.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002661-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSEFA DA CONCEICAO NOGUEIRA e outros
: TAISE MARIA DA CONCEICAO NOGUEIRA incapaz
: TAINÉ MARIA DA CONCEICAO NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO QUE DEMONSTRE O EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL NÃO INDICA INÍCIO DO TRABALHO RURAL DESDE A ÉPOCA POSTULADA. LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL.

I. O período de atividade rural do segurado especial, sem comprovação do recolhimento de contribuições, anterior à edição da Lei n. 8.213/91, não pode ser considerado para efeito de carência, devendo ser considerado, porém, para compor o período de tempo de serviço juntamente com a atividade urbana.

II. Dos documentos apresentados, para comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, durante o período compreendido entre 1962 e 1973, como quer a Autora, o mais antigo deles é o certificado de dispensa de incorporação, datado de 1972 e indicando que o falecido autor originário da ação fora dispensado por residir em "Município não tributário", dispensa que ocorrera em 1966, não havendo qualquer indicação da atividade que era desenvolvida pelo Autor naquela época.

III. De acordo com a Súmula 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

IV. As testemunhas, por sua vez, ouvidas nas fls. 314 e 214, afirmaram ter conhecido o Autor entre 1971 e 1973, não havendo qualquer outra prova, seja ela material ou testemunhal, que possa indicar o exercício da atividade rural desde 1962 como se postula na inicial.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

2000.61.09.006370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : OSWALDO FRANCOIA DE BARROS
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. NÃO PREENCHIMENTO DO TEMPO MÍNIMO DE FILIAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I. Busca o Autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, juntando aos autos cópias de sua CTPS (fls. 09/55), quando alega preencher os requisitos necessários à aposentação.

II. Em planilha anexa, tem-se a somatória do tempo de atividade registrado em CTPS, até o advento da EC nº 20/98, qual seja, 28 anos, 10 meses e 7 dias, insuficiente para a concessão do benefício.

III. Não restou comprovado o cumprimento do requisito primordial à concessão do benefício pleiteado, qual seja, tempo de serviço, uma vez que das provas apresentadas aos autos não há demonstração efetiva do cumprimento do período mínimo para concessão do benefício pretendido.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 8215/2012

2012.03.99.032233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TETSUYO UNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002950620118260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUINELINA GERALDA DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028625-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NAIR ROQUE SARMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00245-6 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015001120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CONCEICAO APARECIDA VIEIRA ABUD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00019126820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010749-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA JOSE MARTINS DIAS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00107494920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE CARLOS CONTRERA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00021058320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDSO BERTIN
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00001597620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DIMAS MOISES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00029432620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OMILDO CORDEIRO PIMENTEL
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00033105520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MAURILIO PARUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00016918520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGNALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00010025120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DA REVISÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACOLHIDOS.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, conforme alegado pelo INSS (art. 535 do CPC).
3. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e da parte autora, acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016526-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SELMA HELAINE TREVISAN BREJAO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00165268320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

2011.03.99.041394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
No. ORIG. : 09.00.00319-2 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2012.61.10.005899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ENIO LUIZ MASSARANI
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00058994020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. COISA JULGADA.

I - A "oferta" de desconto mensal, em relação ao novo benefício previdenciário, referente ao que percebido da anterior prestação previdenciária, a título de ressarcimento aos cofres do INSS, de duvidoso proveito jurídico, não tem o condão de transmutar a causa de pedir da presente demanda, de modo a torná-la diversa da primeira, pois, acaso admitida, não traduziria outra natureza jurídica senão a de mero acessório da condenação a ser imposta ao ente autárquico e, nesse passo, se revelaria sem qualquer utilidade para a investigação acerca do acerto ou desacerto da pretensão inaugural, até porque poderia, em tese, ser objeto até mesmo de previsão judicial, *ex officio*

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENVINDO RODA
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00207-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO A IMPOR A NEGATIVA DA PRETENSÃO EXORDIAL.

I - O art.202 da Constituição da República, na redação anterior à E.C. nº20/98, incumbiu à legislação infraconstitucional estabelecer os critérios de cálculo para apuração da renda mensal inicial.

II - Não tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço em 27/03/1996, data do requerimento administrativo da aposentadoria NB 102.536.136-6/42, não faz jus à liberalidade prevista no art.122 da Lei 8.213/91 quanto à opção pelo melhor período básico de cálculo.

III - Inviável a desaposentação, eis que rejeitada pelo autor.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2011.61.83.013734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANIBAL JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137348820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.
8. No cálculo da RMI do benefício deve ser observado o que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001856-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CAMPOS ORLANDO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00018563520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERTINENTES AO QUE RECEBIDO PELA PARTE AUTORA A TÍTULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-46.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA VASCONCELLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024854620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.
8. No cálculo da RMI do benefício deve ser observado o que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
11. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não

havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO JOSE GOULART DOS SANTOS
ADVOGADO : MILTON ALAINE UZUN
No. ORIG. : 09.00.08739-0 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. RESTABELECIMENTO. PRETENZA REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA PAGA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Em razão do caráter alimentar que se reveste o benefício previdenciário e da boa-fé do autor, torna-se inviável a restituição dos valores recebidos em virtude da concessão dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-44.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCAS HENRIQUE GIORGINI PADILIA
ADVOGADO : FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032674420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014775-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDA ARAUJO DE SANTANA
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. RESTABELECIMENTO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024640-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANY CRISTINA LYRIA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00106-9 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. RESTABELECIMENTO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010248-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRESSA CAROLINE PEREIRA DE ABREU
ADVOGADO : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102486620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. RESTABELECIMENTO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010318-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIEGO FRANCO DOS ANJOS LIMA
ADVOGADO : AIRTON BARBOSA BOZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00103181520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Consoante a jurisprudência do STJ, para que o julgador use a faculdade prevista no artigo 285-A do CPC, exige-se que a matéria controvertida seja exclusivamente de direito, que no juízo já tenha sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, e que o respectivo teor seja reproduzido na novel decisão, não sendo necessário transcrever na sentença mais de uma decisão paradigma, bastando apenas à reprodução de uma delas.

II - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

III - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

IV - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

V - Preliminar rejeitada e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-90.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042559020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019416-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAILA CASAGRANDE
ADVOGADO : EVANDRO LUIS RINOLDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-0 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021795-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GABRIELA APARECIDA FADONI
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BRUNA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO DA CRUZ MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000595820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Meu entendimento é de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

II - Contudo, acompanho o entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e adiro, com a ressalva já formulada, a manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro

III - No caso dos autos, o benefício deverá ser restabelecido desde a data da cessão, e mantido até que a parte autora complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

IV - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIORANDIS DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00095944520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016778-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA CARPI LIPPI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00167788620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PARIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00040772520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
No. ORIG. : 00126569320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00011793920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-03.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVINO APARECIDO NICOLATO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00009210320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-34.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLIMPIO AVANCO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00083753420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00037621620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014937-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIOVANNI COLASUONNO
ADVOGADO : PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO e outro
No. ORIG. : 00149372220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO JOSE MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00005690620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-04.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIANA SAIBUN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO MERGUIZO ONHA e outro
No. ORIG. : 00026780420114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO RIGOBELLO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA

No. ORIG. : 00038737820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004181-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HIYOKO TUSTUMI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041815120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013925-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DIRCEU DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro
No. ORIG. : 00139257020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MIGUEL PAIVA

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
No. ORIG. : 00126611820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEU CABRAL COELHO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00026283220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015092-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO CAVALCANTI DE LIMA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
No. ORIG. : 00150922520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014016-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VILMA VICENTINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00140169720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ELISEU FERREIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015891420094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCIDES ANTONIO TRONQUINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00138818520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013554-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ ILECIO BATTINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00135544320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS BERNE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00088262220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BERNARDINO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00038986220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00035833420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017155-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADEMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00171555720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017286-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARTUR DE SANTI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00172863220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o *decisum* impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-44.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012614420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028399-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA PETRANELA GOMES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00118-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em

consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALCEU DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062246420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036195-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO SANTOS BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 09.00.00149-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-83.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIO DIAS FREIRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004038320044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032488-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00066-0 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-08.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU DA COSTA FILHO
ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043130820074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039654-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALCIR APARECIDO BELOTTI
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00174-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-14.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZILDA ANSELMO SCARABELLO PAGANO
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011661420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS LISBOA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00115-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-95.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AIRES TADEU SIQUEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048739520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE

ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.
CUMULATIVIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, eis que seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de Recursos Repetitivos, (REsp 1.244.257/RS), publicado em 19.03.2012, decidiu que para manter a cumulatividade dos aposentadoria e auxílio-acidente ambos dever ser iniciados antes da vigência da Lei 9.528/97, o que evidentemente não é o caso dos autos.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-72.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009769-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TARCISO ARRUDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00097697220074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036954-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PASCHOALINOTTO SIMAO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00223-0 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-05.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS OMETTO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-80.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIME ROBERTO FIUMARI
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LAPSO TEMPORAL ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO. INCABÍVEL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17).
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA BENJAMIN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : PEDRO BENJAMIN falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028105-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ROSSETO
ADVOGADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00155-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.
4. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LONGO
ADVOGADO : ANITA RACHEL SAAVEDRA NOGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00026-4 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE

ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELANE FERREIRA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029373620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-82.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.001485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVA RUIZ CAMILLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : RAUL CAMILLO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014858220014036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEVINO CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00102-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. O artigo 557 do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar provimento liminarmente ao recurso manifestamente em harmonia com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.
4. O intuito da sustentação oral não pode ser outro, senão o de reforçar, explicitando, os argumentos já contidos nos autos, inviável, portanto, a inovação recursal, na oportunidade do julgamento da demanda pelo Tribunal. Ainda que assim não fosse, as razões do inconformismo estão sendo ora apreciadas no julgamento do presente agravo legal.
5. A prescrição, por ser matéria de ordem pública, a teor do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036788-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOMIE KODAVARA QUITAKAVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00188-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028944-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA DA GUIA ARAUJO DANTAS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00130-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.
4. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-98.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HIDEKI OKABE
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204477-36.1990.4.03.6104/SP

94.03.024145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELSA FREITAS DE ABREU
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : ZENAS RODRIGUES DE ABREU espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.02.04477-1 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-46.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MATIAS DO REGO
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039584620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-66.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000556620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-42.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVARISTO VASCA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005206-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANI TEIXEIRA PIRES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052066520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-85.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DIRCEU APARECIDO ROMERO
ADVOGADO : ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067768520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016346-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO VENTURA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.04649-5 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALTAIR MARIA DE PAULA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059030220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013695-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDETE FLORIANO PRADO DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
No. ORIG. : 00136952820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES NAVARRO CARRASCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
No. ORIG. : 00130483320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão

recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O entendimento desta 10ª Turma, é de que o direito à desaposentação, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Embargos de declaração rejeitados opostos pelo INSS e pelo Autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-48.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA DONA
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077084820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035147-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CANDIDO ALVES
ADVOGADO : WIVIANE CRISTINA GARCIA PEIXOTO DE BRITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-22.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NOEMIA CATITA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037511-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO TOBIAS DE MENDONCA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00105-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUELI SOUZA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00087130520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035513-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTINHO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00070-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. FATO SUPERVENIENTE. CONSIDERAÇÃO. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Para fazer jus ao benefício previsto no art. 143 da Lei 8.213/91 o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

2. Não perde a qualidade de segurado especial rural o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento decorrente do exercício de mandato eletivo de **vereador** do Município, nos termos do inciso V do § 9º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 11.718/08. O exercício de mandato de Vice-Prefeito do Município não foi excepcionado.
3. No caso específico, o Agravante completou 65 anos de idade em 19/02/2008, no curso do processo, possui vínculos empregatícios de natureza rural, urbana, e recolhimentos devido ao exercício do cargo público de Vice-Prefeito, que podem ser somados, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade comum, na forma prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91.
4. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional.
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROSALVO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, nos termos do entendimento firmado por esta 10ª Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028941-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUIS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00105-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.
4. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-85.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURO ROBERTO CAMARGO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052878520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-39.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDENICIO BARRETO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003833920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043890-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VERA LUCIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00058-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-37.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LOURENCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035283720114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039038-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00095-2 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035563-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035563-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: RITA ANTONIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 03.00.00172-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-49.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pacificada no e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO SERGIO CAVALHEIRO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00072998120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-08.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO CARLOS DE GESSO CARNEIRO
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro
: MIRELLA CARNEIRO HIRAI
No. ORIG. : 00035140820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043617-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS CARREIRO DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00073-3 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em *reformatio in pejus*, haja vista que a sentença de primeiro grau foi anulada, de ofício, em virtude da sua natureza *citra petita*, tendo sido proferido novo julgamento por esta relatora.
2. No que tange à aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, não há ocorrência de supressão de grau de jurisdição, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
4. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL NUNES DE FREITAS
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00013300520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029097-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSMAR AMARO DE FARIA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00122-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050106-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MORILO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 06.00.00093-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DIVINA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00141-0 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS BARADEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00111334620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.

4. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025089-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INES BORTOLOTO MARQUES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 91.00.00095-7 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. É de se considerar indevida a repetição de indébito pelo segurado, eis que o valor foi recebido de boa fé e pela natureza alimentar, consoante a firme jurisprudência do STF e STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001543-
96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEM NELI VALBAO DO AMARAL
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061795019934036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012745-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA GUEDES CARVALHO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127458720084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035293-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICOLAU ALTIERI
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00149-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019992-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUSMARIA BRITTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.05330-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-51.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DOLORES DE SOUZA
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067805120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8223/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODILO CASIMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054499120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-35.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 1454/1653

APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059043520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011792-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA RODRIGUES MARTINS DE MACEDO

ADVOGADO : BERTONY MACEDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00117925320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n.º 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

III - No presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei n.º 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2007.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042552-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILDA IZABEL PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n.º 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043524-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARMANDO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00162-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024385-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RUY MOURA JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.75
INTERESSADO	:	MARIA NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	:	SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG.	:	10.00.00196-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024544-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147
INTERESSADO : JOSE VALIM DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
No. ORIG. : 10.00.00085-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024574-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171
INTERESSADO : CHRISTINA GONCALVES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 10.00.00034-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao termo inicial do benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-50.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUIZA MARTINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014035020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo, vez que a autora não acostou aos autos documento que comprove a data em que o pedido foi formulado perante a Autarquia.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS RUCI
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016554320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL JOAO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021136020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-76.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCINDO ESPOSITO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021497620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER TADEU MACHADO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024158920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar

ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027492620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANDYRA MEDEIROS DE ANDRADE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
CODINOME : JANDIRA MEDEIROS ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029069620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Devido ao óbito da autora, deverá ser realizada a habilitação de herdeiros em primeira instância ou, eventualmente, na interposição de recurso da presente decisão, com a conseqüente apresentação de novo instrumento de procuração.

VII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024622-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167
INTERESSADO : IZABEL BENEDITO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015021420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à desnecessidade de formalização de prévio requerimento administrativo do benefício para o ajuizamento de ação previdenciária restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024921-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153
INTERESSADO : ANGELINA FRANCHINI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00092-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. PERÍODO IMEDITAMENTE ANTERIOR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032136-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DOMICIANO DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
CODINOME : MARIA APARECIDA DOMICIANO SILVA
No. ORIG. : 11.00.00004-3 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORES RECIBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. IRREPETIBILIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Sem razão o embargante no que toca à pretensão de restituição de valores pagos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, vez que as quantias de caráter alimentar auferidas pela parte autora foram recebidas de boa-fé, fundadas em título judicial, conforme expressamente constou do acórdão embargado.

II - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009192-89.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 1469/1653

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/304
ADVOGADO : ALAIR BARBIN DE LUCIA
REMETENTE : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
: 00091928920114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034067-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDIR ALBERTO STOROLLI
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00205-0 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036835-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL BOLIS BENEGA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar

ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022397-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO PINTO DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192
No. ORIG. : 11.00.00148-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. n.º 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação

atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - O termo inicial do cancelamento do benefício inicialmente concedido e a implantação do novo jubramento deve ser fixado desde a data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher aos embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-68.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053796820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicenda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com incidência até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor.

IX - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

X - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-72.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
CODINOME : APARECIDA AUGUSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049207220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENTIL JORGE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032351120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO BARRETO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029744620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível.

VII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono, nos termos do artigo 21 do CPC.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GEOVALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029572320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com incidência até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022327-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063581520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - ATIVIDADE ESPECIAL - RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS - EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS - DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003, e §5º DO ART. 57 DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO CPC).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O parágrafo 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 dispõe sobre a possibilidade de considerarem-se especiais as atividades que, à época da análise do benefício previdenciário, já tivessem sido reconhecidas como prejudiciais à saúde do trabalhador, caso dos autos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022180-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309
INTERESSADO : JOSIANE APARECIDA DE ARAUJO LORA e outros
: SUZANA ARAUJO LORA incapaz
: VALERIO LORA NETO incapaz
: CARLOS ALEXANDRE LORA incapaz
: ADRIAN UBIRAJARA LORA incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE : JOSIANE APARECIDA DE ARAUJO LORA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO VALOR FIXADO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a decisão ora embargada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.020102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO : NAYRA NATHALIA DE OLIVEIRA VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REPRESENTANTE : MARIA OLGA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 08.00.00096-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de prestação continuada à parte autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.013565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 141
INTERESSADO : ISAURA FERREIRA HERNANDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 10.00.00175-0 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OBSCURIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013139-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/107
INTERESSADO : WILLIAM OLIVEIRA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ITAMAR FRANCISCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
REPRESENTANTE : EDNA CECILIA DIAS GONCALVES
No. ORIG. : 11.00.00061-8 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. NETO E AVÓ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA TUTELA. APLICAÇÃO DO

ART. 16, §2º, DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre o autor e sua avó falecida, ensejando o enquadramento da hipótese fática à expressão "menor tutelado" prevista no art. 16, §2º da Lei n. 8.213/91, de modo a autorizar a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe.

II - Não houve aplicação do art. 33 da Lei n. 8.069/90, mas sim do próprio art. 16, §2º, da Lei n. 8.213/91, na medida em que se reconheceu a existência dos requisitos para concessão da tutela em face da seguradora instituidora. Ou seja, a falecida avó do autor exercia, de fato, o poder familiar, contudo deixou de formalizar o pedido de tutela simplesmente por nunca ter sido necessário, tendo em vista que praticamente adotou seu neto como filho.

III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171
INTERESSADO : IVONE SINEIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 11.00.00015-2 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92,

rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032140-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.342
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ROSATI
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 03.00.00287-0 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao nível de ruído a partir de 06.03.1997 restou apreciada na decisão de fl.239/243 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.250/270, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 167
INTERESSADO : CECILIA DA SILVEIRA GERONIMO
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
No. ORIG. : 10.00.00201-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OBSCURIDADE E OMISSÃO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : LUZIA RUFINA DA SILVA
ADVOGADO : JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00083894420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa a não apresentação de documento comprobatório do exercício de atividade em condições especiais nos períodos pretendidos, restou apreciada na decisão de fl.121/125 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.127/133, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136
INTERESSADO : JOAO VITOR OLIVEERI incapaz
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
REPRESENTANTE : WILSON OLIVEERI
: ELIET MARIA FRANCO OLIVEERI
No. ORIG. : 00008088820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de prestação continuada à parte autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015822-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : DENIS MICHELIN
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00158223620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELETRICIDADE PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. LAUDO TÉCNICO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RISCO A INTEGRIDADE FÍSICA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar

eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se determinar a contagem especial, por exposição a eletricidade, mediante a apresentação de laudo técnico, ainda que se trate de período posterior a 05.03.1997, advento do Decreto 2.172/97, vez que embora tal agente não conste do rol do aludido decreto, o art.58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para o exercício de atividade com risco a integridade física (perigosa), caso dos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023474-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55
INTERESSADO : ANTONIO DEVANIR RODRIGUES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 12.00.00067-8 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à desnecessidade de formalização de prévio requerimento administrativo do benefício para o ajuizamento de ação previdenciária restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos

argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022646-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022646-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.151
INTERESSADO	: NEUSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	: 12.00.00051-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à possibilidade de se aceitar a sentença trabalhista como início de prova material de atividade remunerada, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022418-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146
INTERESSADO : MARCILIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 09.00.00070-4 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048732-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.313/314
INTERESSADO : MAURA BORGES DA SILVA FREITAS e outro
: GLAUCIA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE
No. ORIG. : 10.00.00092-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALOR DA PENSÃO POR MORTE. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. SITUAÇÃO PROVOCADA POR CONDUTA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO DE VALOR MAIS VANTAJOSO PARA OS DEPENDENTES. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A alegação de que o v. acórdão embargado admitiu a cumulação de benefícios previdenciários, em violação ao art. 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91, não procede, posto que a questão de fundo discutida nos presentes autos diz respeito ao critério de cálculo do benefício de pensão por morte de que as autoras são titulares, ou seja, se se deve tomar como base de cálculo o valor do benefício de auxílio-doença que vinha sendo pago ao de *cujus* no momento do óbito, ou o valor da aposentadoria por tempo de serviço cujo direito ao benefício foi reconhecido na via judicial posteriormente ao falecimento do segurado instituidor, não se cogitando na possibilidade ou não da percepção de benefícios previdenciários de forma simultânea.

II - O v. acórdão embargado apreciou com absoluta clareza as questões suscitadas no recurso de apelação interposto pelo ora embargante, esposando o entendimento de que a renda oriunda do benefício de pensão por morte deve ser a mais próxima possível daquela que vinha percebendo o segurado instituidor. Ademais, como bem pontuou o voto condutor, a situação do caso concreto, no qual houve o reconhecimento do direito a dois benefícios previdenciários ao falecido em período comum, decorreu da própria incúria da autarquia previdenciária, ao apreciar, de forma equivocada, o requerimento administrativo do de *cujus* pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual as autoras não podem sofrer qualquer prejuízo por fato não atribuível a elas ou ao falecido.

III - Não há obscuridade a ser aclarada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047947-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 139
INTERESSADO : IDAZIL LEITE
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
No. ORIG. : 10.00.00032-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. DECISÃO *EXTRA PETITA*. LEI 8.213/91, ART. 48, §§ 3º E 4º. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039972-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 137
INTERESSADO : APARECIDA BOARETTO MARTINI
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00124-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036965-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253
INTERESSADO : INES MARINETTO e outro
: JONATAN LUCAS MARINETTO ROGERIO incapaz
ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI
REPRESENTANTE : INES MARINETTO
No. ORIG. : 11.00.00011-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites

traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILUCIA MARTINS STANIZIO
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002048020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE EDEZIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001995820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-05.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDSON PEDRO CADEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO NINELLI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001450520124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-75.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDINO AMORIM REIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017167520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicie e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram, até o advento do Decreto nº 2.172/97, de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

VIII - A partir de 05.03.1997, há que se considerar como agente agressivo à saúde a exposição à pressão sonora acima de 85 dB, em conformidade com o disposto no Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, que reduziu o nível máximo de ruído tolerável, trazendo um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como nociva a exposição acima de 90 decibéis.

IX - No caso em tela, não há como se presumir a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem especial para fins previdenciários, em razão da ausência de formulários SB-40, DSS 8030 e laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário, devendo, assim, ser considerado como atividade comum o período pleiteado.

X - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA TOMAZ GARCIA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00220-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria controvertida, relativa à comprovação de exercício de atividade rurícola exercida pela autora, não obstante seu cônjuge tenha desempenhado labor urbano restou exaurida nos autos, tendo sido expressamente apreciada na decisão agravada e no julgamento do agravo interposto pelo embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023505-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PESSOA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 10.00.00025-5 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de prestação continuada à parte autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156
INTERESSADO : ROBERTO MONTEIRO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
No. ORIG. : 00002016720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A RUÍDOS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma sobre restar caracterizada a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruídos acima dos limites legais, vez que desempenhava suas atividades em vários setores da empresa, inclusive no setor de produção da fábrica, situação suficientemente esclarecida pelos formulários e laudos técnicos expedidos pela empresa, em que se apurou a média de ruídos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248
INTERESSADO : BENEDITA APARECIDA RODRIGUES MENDES e outro
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
INTERESSADO : THIAGO RODRIGUES MENDES incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 00024502220084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao período de trabalho reconhecido por sentença trabalhista, admitido como início de prova material, não ocorrendo a perda de qualidade do segurado falecido, restou apreciada na decisão de fl.222/224 e foi

objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 234/241, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008269-23.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 00082692320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001237-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAUA VITOR MORAES DA SILVA incapaz e outro
: CAIQUE BRUNO MORAES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REPRESENTANTE : MARIA ERNESTINA FLORENCIO DE MORAES
SUCEDIDO : DURVAL PEREIRA DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/185
No. ORIG. : 00012378120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 6.887/80. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo (24.03.2005), e, portanto, a concessão do benefício, é *posterior* ao advento da Lei 6.887/80, devem ser mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum aos períodos laborados a partir de 1975, tendo em vista o princípio da isonomia, visto que a Lei nº 3.807/60 já previa critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço, relativos à atividade especial.

II - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida de 05.03.1997 a 29.11.1999, por exposição a ruídos de 87,9 decibéis, nos termos do art.2º do Decreto 4.827/2003.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-51.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ANTONIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207
No. ORIG. : 00010285120094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - A decisão agravada entendeu comprovada a atividade rural de 03.07.1962 a 26.05.1987, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computada para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passassem a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que anterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Uma vez que autora, nascida em 03.07.1948, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 16.06.2009, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 07/1998 a 01/2009, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal superior ao previsto para a carência, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-18.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODILA DE GODOI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005481820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO -DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto

II- O laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, não restando evidenciado, no momento da perícia, que a autora estivesse incapacitada para o trabalho, a qual apresenta queixa de lombalgia sem qualquer sustentação no exame clínico.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-78.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILMAR AVELINO PIRES
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170
No. ORIG. : 00018117820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART.105 DA LEI 8213/91. DOCUMENTAÇÃO INCOMPLETA. ORIENTAÇÃO DO SERVIDOR DO INSS.

I - A questão relativa ao termo inicial do benefício, restou explicitada na decisão agravada, haja vista que os SBs-40 de fl. 48/50, apresentados à época do requerimento administrativo, foram assinados pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho da empresa e informam níveis de ruído acima dos estabelecidos pela legislação vigente.

II - O PPP informando que houve a avaliação da condição ambiental do local de trabalho da parte autora no período em litígio e que comprovou a exposição ao agente agressivo ruído poderia ter sido exigido pela autarquia previdenciária quando do requerimento administrativo.

III - Em que pese constituir-se ônus do segurado demonstrar na esfera administrativa os elementos ou indícios dos fatos constitutivos de seu direito, é de se observar que tal encargo deve ser levado em consideração de forma mitigada.

IV - O art.105 da Lei 8213/91 é endereçado ao servidor da autarquia previdenciária que, ao deparar-se com documentação incompleta, tem o dever de orientar o segurado para que o complete, de forma a propiciar uma justa análise do requerimento, mantendo, caso preenchidos os requisitos legais, o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

V - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001721-85.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL FALCHI BONFIM
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/213
No. ORIG. : 00017218520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - A decisão agravada esposou o entendimento no sentido de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus

efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-43.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001045-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLENIRA ELIZABET FERREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE	: CLIMERIA TERESINHA LARINI DE QUEIROZ
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG.	: 00010454320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - Não obstante a autora tivesse apresentado vínculos empregatícios após sua maioridade, conforme se verifica no extrato de CNIS, cabe ressaltar que tais períodos foram ínfimos, denotando, assim, a dificuldade da ora autora em se manter empregada, dado o seu precário estado de saúde.

II - Conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito, a autora morava com sua mãe, sendo que a renda que sustentava ambas provinha do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai.

III - O que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com o seu pai, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-07.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CATRUCHE STEC DE FRANCA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 00003460720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e a fungibilidade recursal.

II - Ao manter a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, a decisão agravada considerou que não restou comprovada quer a incapacidade laborativa da autora, quer a sua miserabilidade.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032020-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR ROSA DA CRUZ FARIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
SUCEDIDO : MAMEDIO FARIAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
No. ORIG. : 10.00.00027-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade.

II - Majoritário o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014393-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO TESSE
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195
No. ORIG. : 00143937420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC - APOSENTADORIA ESPECIAL - MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

I - Despicenda a discussão sobre o afastamento ou extinção do contrato de trabalho em que a parte autora exerce atividades especiais, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

II - Não há como se acolher a pretensão à compensação da prestação de benefício previdenciário com verba salarial, vez que esta última decorre de contrato de trabalho, e não há vedação legal à manutenção de vínculo empregatício.

III - Agravo do INSS, interposto na forma do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013083-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAIR DA SILVA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/178
No. ORIG. : 00130833320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida de 26.11.2001 a 03.11.2003, por exposição a ruído de 87,20 e 88,10 decibéis, e de 04.02.2006 a 20.07.2010, por exposição a ruídos variáveis de 88,80 a 89,70 decibéis, nos termos do art.2º do Decreto 4.827/2003.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027316-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MANOEL DA ROSA
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 11.00.00089-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor, eis que não foi apresentado qualquer documento que possa servir de início de prova material de seu labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - As parcelas recebidas pelo autor por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

IV - Agravo de Instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008049-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249
INTERESSADO : VALMIR DOMINGOS DE LAIA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00080492120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003, e §5º DO ART.57 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.228/233 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.235/243, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma quanto à possibilidade de aplicar-se o limite de exposição de 85 decibéis desde 06.03.1997, para justificar o reconhecimento de atividade sob condições, com fulcro na nova redação dada pelo Decreto 4.827/2003 ao art. 70 do Decreto 3.048/99, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - O parágrafo 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 dispõe sobre a possibilidade de considerarem-se especiais as atividades que, à época da análise do benefício previdenciário, já estivessem sido reconhecidas como prejudiciais à saúde do trabalhador, caso dos autos.

V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-25.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137
INTERESSADO : ODAIR JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
REPRESENTANTE : LAURA GONCALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00055192520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de prestação continuada à parte autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382
INTERESSADO : MARIA LUIZA PASCHOALETTO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA GOMES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00064691920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO FALECIDO. LEGIMIDADE ATIVA DA ESPOSA NA QUALIDADE DE SUCESSORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.358/362 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.367/372, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não se coaduna com a natureza dos embargos de declaração a irresignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma no sentido de que, tendo o segurado interposto recurso administrativo perante o INSS da decisão que indeferiu seu pedido de aposentação, e falecido antes da decisão final, tem a esposa, na qualidade de sucessora naqueles autos administrativos, legitimidade para pleitear na via judicial o reconhecimento de que o falecido cumpria os requisitos suficientes à aposentação e receber as prestações vencidas do requerimento administrativo

até a data do óbito. Precedentes do STJ.

IV- Não há que se falar em prescrição quinquenal, no curso da análise administrativa, a teor do disposto no artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932.

V- Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013163-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : EUDARIO NOVAES BONFIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131635420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO. (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). DECADÊNCIA. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à possibilidade de se considerar os tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 restou apreciada na decisão de fl.107/108 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.110/116, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Não conhecidas as questões relativas à decadência e ao artigo 285-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão embargado não tratou das referidas matérias.

V - Embargos de declaração interpostos pela parte autora não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração interpostos

pela parte autora e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031348-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OLIVIA BELETATTI RASCIO
ADVOGADO : CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/299
No. ORIG. : 00012501220094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE EM DECORRÊNCIA DE ERRO DO INSS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU MÁ-FÉ.

I - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade dos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, bem como do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

II - Não se verifica a ocorrência de ilegalidade ou má-fé da parte autora, não se justificando, assim, os descontos na pensão por morte fundados em erro material cometido pelo próprio INSS.

III - Os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, bem como da proteção ao idoso, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela, eis que a impetrante, nascida em 17.04.1932, conta com 80 anos de idade, e recebeu o amparo assistencial ao idoso durante doze anos, o qual evidentemente tem caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetível.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033201-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033201-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139
No. ORIG. : 10.00.02496-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- O laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral do autor no momento da perícia.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034449-18.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034449-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO GUSSON
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 10.00.01740-3 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da parte autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

II- O agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de invalidez ou

auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034736-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIANA AFFONSO DE LIMA
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131
No. ORIG. : 11.00.00126-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I -Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que o último vínculo empregatício refere-se ao período de 30.06.1988 a 21.02.1989 (fl. 68), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.10.2011, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo da parte autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034815-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PAULINO
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255
No. ORIG. : 09.00.00132-2 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- O laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral do autor no momento da perícia.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035184-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES CAVALCANTI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184
No. ORIG. : 10.00.00215-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

I - A decisão agravada considerou que as anotações registradas na CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural, de modo que não há que se falar que tais períodos não podem ser computados para efeito de carência.

II - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - O período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência,

nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Comprovada a carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2007 (156 meses), na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, faz jus a autora à aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

V - Agravo interposto pelo INSS improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035586-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALINE GASPAR DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 11.00.00101-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038101-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038101-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00095-3 1 Vr ANGELICA/MS

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV- Agravos interpostos pela autora e pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela autora e pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038926-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANESIA CANDIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 10.00.00138-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade.

II - Majoritário o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ROQUE LOPES DA CUNHA
ADVOGADO : MARIANO JOSÉ DE SALVO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2013 1519/1653

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ANUËNIOS.

I - Não merece acolhida a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, considerando que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção ou revisão do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos.

II - Possuem direito à complementação da aposentadoria os ferroviários que, à época da jubilação, mantinham com a RFFSA tanto vínculo estatutário como celetista, visto que o Decreto-Lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

III - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

IV - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

V - A complementação da aposentadoria é constituída da diferença entre o valor da aposentadoria previdenciária efetivamente devida e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, incluída a gratificação adicional por tempo de serviço, verba de natureza pessoal.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher em parte os embargos declaratórios da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483
INTERESSADO : VALDI CORDEIRO DE ARRUDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00030550520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO ENTRE O BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de

erro material no julgado.

II - Esta 10ª Turma firmou entendimento sobre o direito ao benefício de aposentadoria possuir nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia total ou parcial.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que facultou ao autor optar pela manutenção do benefício administrativo (aposentadoria por invalidez), portanto, com renúncia parcial ao benefício judicial (aposentadoria por tempo de serviço) quanto à implantação, recebendo apenas as parcelas vencidas decorrentes deste último até a véspera da concessão administrativa.

IV- Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037527-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO GALASSI NETO PRIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/237
No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, BOA FÉ DO SEGURADO. DESCABIMENTO.

I- Consoante já sobejamente analisado na decisão ora agravada, é inviável a devolução pelo beneficiário de quantias recebidas de boa fé a título de aposentadoria por invalidez, posteriormente cessada pela autarquia, em virtude de seu caráter alimentar.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036511-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
No. ORIG. : 11.00.00084-3 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036000-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELICE DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : BARQUEF SARIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188
No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036238-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA SCHULS MEDEIROS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 11.00.00010-8 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC.

I - A decisão apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA PIRES GODINHO CASTANHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105
No. ORIG. : 10.00.00078-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no

sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031243-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031243-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: HOSANA MARTINS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG.	: 10.00.00082-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que a autora já havia perdido sua condição de segurada, não se caracterizando agravamento posterior de sua moléstia que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039817-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA PAGAN FROIS
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
No. ORIG. : 11.00.00073-7 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

I - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028106-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MAIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
CODINOME : MARIA MAIA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 11.00.00077-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela parte autora e INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos (CPC, art. 557, § 1º) interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037225-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAIRO MELO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA IVONETE DE MELO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

(Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-70.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVAIR DE SOUZA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/155
No. ORIG. : 00014907020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE DESENVOLVIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 6.887/80. CONVERSÃO EM COMUM. POSSIBILIDADE. USO DE EPI. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. FONTE DE CUSTEIO.

I - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão. Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava

apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciado à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

II - Enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há uma redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

III - No caso dos autos, foram convertidos de atividade comum para tempo de serviço especial (coeficiente redutor de 0,71%) os períodos de 01.03.1980 a 28.04.1980, 01.09.1980 a 31.07.1981 e 08.11.1984 a 30.03.1989, anteriores ao advento da Lei nº 9.032/95, razão pela qual merece ser mantido o decisum recorrido quanto ao ponto.

IV - Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

V - A decisão agravada esposou o entendimento no sentido de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos

VII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-27.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002517-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: OTAVIO ROA
ADVOGADO	: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 167/169
No. ORIG.	: 00025172720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. LEI 9.528/97. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO.

I - Conforme já explicitado na decisão agravada aplica-se o disposto no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 10.12.1997, no que se refere ao prazo decadencial, inclusive aos benefícios concedidos anteriormente ao advento de tal diploma legislativo. Precedentes do STJ.

II - Tendo em vista que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 04.07.1994, data do requerimento administrativo, em que se pretende o reconhecimento de atividade especial, para o fim de converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde 04.07.1994, data do requerimento administrativo, decaiu o direito à revisão, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 2012.

III - Não altera a natureza jurídica do pedido revisional de benefício previdenciário, o simples fato de o autor a nomear de "retificação do ato jurídico de concessão", para excluí-la da incidência da norma decadencial.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROMUALDO INOCENCIO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 09.00.00149-2 1 Vt COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho

desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem especial para fins previdenciários.

II - O documento apresentado à fl.18 não permite identificar eventual exposição a agentes nocivos, uma vez que consta expressamente que o requerente trabalhou "não exposto a agentes nocivos". Ademais, não foram declinados endereços atuais das empresas para fins de possível averiguação "in loco". Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial.

III - Para a caracterização da especialidade, deveria ter o demandante apresentado formulários de atividade especial e/ou laudos técnicos demonstrando a efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde de modo habitual e permanente, ônus do qual não logrou desincumbir-se.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/154
No. ORIG. : 11.00.00015-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020544-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020544-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INACIA MENDES
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/70
No. ORIG. : 10.00.00183-3 2 Vr JARDIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021439-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 06.00.00222-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

III - Majoritário o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

IV - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

V - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pela parte autora e INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos da parte autora e do INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-93.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DA CRUZ
ADVOGADO : LUZIA MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 10.00.00092-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário. Considerou-se, no entanto, ante os gastos essenciais comprovados, que a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, bem como que a contribuição de ambos é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025890-72.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/114
No. ORIG. : 10.00.00141-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE - ESTADO DE NECESSIDADE.

I- Infere-se que o fato de o autor haver permanecido em atividade, ainda que apresentando restrições para o exercício de seu trabalho, é devido à necessidade premente de sua subsistência.

II- Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

III- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026047-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELY BELISARIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG. : 10.00.00160-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de depressão grave com sintomas psicóticos, atestado pelo laudo médico pericial, o qual revelou que a incapacidade é de natureza total e

temporária, sugerindo afastamento pelo período de 24 meses para o exercício de atividade laborativa.

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da cessação indevida (15.05.2010), nos exatos termos da sentença, tendo em vista que o laudo pericial não especificou que a incapacidade remonta ao ano 2000.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026210-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TANIA MARIA MESSIAS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
No. ORIG. : 10.00.00055-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença, tendo em vista que a autora encontrava-se em gozo de mesmo benefício no período de 20.02.2010 a 09.07.2011 (fl. 65).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002096-78.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO CIGUER NANYA
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020967820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-C, §7º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente. (REsp. Repetitivo nº 1.205.946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19.10.2011, Dje de 02.02.2012).

II - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido em juízo de retratação (CPC, art. 543, §7º, II).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (CPC, art. 543, §7º, II), dar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010895-71.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/459
No. ORIG. : 00108957120034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Não deve ser conhecido o agravo do INSS, eis que a decisão agravada transitou em julgado com relação à autarquia previdenciária em 20.08.2010, uma vez que embora regularmente intimada, não recorreu.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Adequados os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que, no caso dos autos, o montante se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo do INSS não conhecido. Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo do INSS e negar provimento ao agravo da parte autora, ambos interpostos com fulcro no §1º do art.557 do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026703-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS CONRADO SACARDO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176
No. ORIG. : 10.00.00103-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor é portador de visão monocular (perda de visão do olho direito), atestado pelo laudo médico pericial, o qual revelou que há possibilidade de o demandante exercer outras atividades, asseverando que "no âmbito geral das profissões não há incapacidade laborativa", podendo ser reabilitado para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente somente para o exercício de atividade de motorista profissional.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026805-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61
No. ORIG. : 11.00.00104-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, 1º, CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - Para o ajuizamento de ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027241-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027241-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOCORRO MARTINS
PROCURADOR : DARVINO ANTONIO MACIEL JUNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
No. ORIG. : 00005412720108120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ASSIRIA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89
No. ORIG. : 11.00.00058-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO C.P.C - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE.

I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II- A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, havendo sido nela consignado que a autora, não demonstrou que houve qualquer agravamento em seu estado de saúde.

III-É certo que a existência de eventual incapacidade laboral da autora deve ser auferida pelo perito judicial, que possui conhecimento técnico para tanto, entretanto a exordial fez referência vaga ao seu estado de saúde, não havendo indícios de que houve seu agravamento a justificar novo pronunciamento judicial, já que ajuizada a presente ação em período imediatamente posterior ao julgamento do feito referido que culminou com a improcedência do pedido.

IV-Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028413-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILZA APARECIDA BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 468
No. ORIG. : 08.00.00055-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora rejeitada, vez que despicienda a realização de prova oral para o deslinde da matéria.

II- Os laudos periciais realizados encontram-se bem elaborados, ambos constando que a autora não apresenta quadro mórbido que a impeça de exercer sua atividade profissional habitual.

III- Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento ao agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, consoante relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028477-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA CAROLINA SIMPLICIO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SIMPLICIO RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35
No. ORIG. : 12.00.00096-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028677-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO VALERIO ZIVIANI
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 07.00.00050-4 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar de 09.10.2012, quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

II- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028826-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO BENTO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 18/19
No. ORIG. : 12.00.00133-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028925-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 03.00.00253-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004517-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTES LUIZ AIORFE
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/277
No. ORIG. : 00045176120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do

Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Todavia, no caso dos autos, a média de ruídos supera 91 decibéis, inclusive no período posterior a 05.03.1997, portanto, acima dos limites legais, ainda que à luz da redação original do Decreto 2.172/97, devendo, assim, ser mantidos os termos da decisão agravada que determinou a concessão de aposentadoria especial ao autor.

III - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IV - Despicienda a discussão sobre o afastamento ou extinção do contrato de trabalho em que a parte autora exerce atividades especiais, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELA DE JESUS EUFRASIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225
No. ORIG. : 10.00.00102-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário. Considerou-se, no entanto, ante os gastos essenciais comprovados, que a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, bem como que a contribuição de ambos é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027140-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA ALVES DE MELO LOPES
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211
No. ORIG. : 08.00.00091-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao manter a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, a decisão agravada considerou que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora, sendo desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-29.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROBERTO BARBOSA GOMES
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118
No. ORIG. : 00088082920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO.

I - A alegação de necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal não merece prosperar, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

V - Preliminar rejeitada. Agravo interposto pelo INSS, na forma do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar aduzida e, no mérito, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMITA OLIVEIRA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117
No. ORIG. : 00079056320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-26.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA BISUTI DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 380/382
No. ORIG. : 00068302620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

AUXILIO-RECLUSÃO.

I - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-28.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMAR SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 00038162820104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-78.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERGILIO FERREIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 00026817820104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da parte autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THEREZA NAKANO MIYASHITA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS
: BRUNO EMILIO DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 00025543120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e a fungibilidade recursal.

II - Ao manter a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, a decisão agravada considerou que não obstante preenchido o requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido e que se mostra suficiente à sua manutenção.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-94.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZAURA VICENTE SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
CODINOME : IZAURA VICENTE AFONSO (= ou > de 65 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 00022609420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao manter a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, a decisão agravada considerou que, não obstante implementado o requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite legal estabelecido e que se mostra suficiente à sua manutenção.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
INTERESSADO : FRANCISCA NETA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.00005-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO IMEDITAMENTE ANTERIOR.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.009980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136
INTERESSADO : PATRICIA MAYRA LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00869-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de prestação continuada à autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.010186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116
INTERESSADO : LUZIA FRANCISCA DA SILVA CAZADO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 11.00.00402-8 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA

COMUM POR IDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 48, §§ 3º E 4º. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026633-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO PEREIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 354
No. ORIG. : 00002826020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

I - Tendo em vista que o agravante não instruiu devidamente o recurso, não juntando integralmente as peças essenciais para a formação do instrumento, ainda que intimado a regularizá-lo, não merece ser conhecido o agravo de instrumento.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AGNALDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/146
No. ORIG. : 00019042820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. ELETRICISTA. EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Os documentos expedidos pela Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40), laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário atestam que o autor, na função de aprendiz de eletricitista e eletricitista de linhas e redes, executava serviços em linhas de transmissão e distribuição, energizadas até 161Kv, tais como, ligar, desligar, religar e inspecionar redes de distribuição aérea e/ou subterrânea.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais no período laborado após 05.03.1997, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosa).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2011.61.83.001905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DA PENHA ANDRADE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128
No. ORIG. : 00019051320114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. ELETRICISTA. EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Os documentos expedidos pela Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40), laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário atestam que o autor, na função de aprendiz de eletricitista e eletricitista de linhas e redes, executava serviços em linhas de transmissão e distribuição, energizadas até 161Kv, tais como, ligar, desligar, religar e inspecionar redes de distribuição aérea e/ou subterrânea.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais no período laborado de 15.07.1983 a 14.12.2010, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosa).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2011.61.09.002974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS ANTONIO LEONARDI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/198
No. ORIG. : 00029741120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. TERMO INICIAL.

I - O impetrante faz jus às diferenças em atraso, decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar de 31.01.2011 (data do segundo requerimento administrativo), visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 18.03.2011, ou seja, dentro do prazo previsto pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.
II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104
No. ORIG. : 00033519720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da parte autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos

autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

II - O agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS TELAU
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225
No. ORIG. : 00043357520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. LEI 9.528/97. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme já explicitado na decisão agravada aplica-se o disposto no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 10.12.1997, no que se refere ao prazo decadencial, inclusive aos benefícios concedidos anteriormente ao advento de tal diploma legislativo. Precedentes do STJ.

III - Tendo em vista que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 11.05.1992, data do requerimento administrativo, em que se pretende o reconhecimento de atividade especial, com conseqüente recálculo e majoração da renda mensal inicial, decaiu o direito à revisão, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 2011.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSWALDO PEREIRA e outro
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00028298020104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. LEI 9.528/97. PERFIL PROFISSIONAL E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração a irresignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma que considerou dispensável, no caso dos autos, a produção de prova pericial judicial no ambiente de trabalho, eis que a prova técnica juntada na petição inicial, qual seja, o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico coletivo, expedida pelo empregador - Empresa Circular de Marília, é suficiente ao deslinde do feito quanto às condições de trabalho do autor, na condição de motorista de ônibus, que não justificam a conversão de atividade especial em comum, para fins previdenciários no período posterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, diploma legislativo que excluiu a possibilidade de conversão com base exclusivamente na categoria profissional.

II - A prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinários de convencimento (art.420, I, do C.P.C.), não tendo o autor apontado vícios nos documentos expedidos pelo empregador ou a presença de outros agentes nocivos que justificassem a pretendida contagem diferenciada para fins previdenciários para o período posterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8228/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS CASORLA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024095320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DURVAL JERONYMO RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084027720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017356-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA REGINA MARTINS HESSING
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173564920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008321-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILO MAYR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083211120094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SERAFIM ESPEDITO BARNABE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103100920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006619-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BELARMINO DE ASSIS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066195020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014615-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NILO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146153620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIHALY ROZSAVOLGYI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142906120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016622-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON BERTASSI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166229820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137337420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016171-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ALBELLA ALBERT
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161717320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017293-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS ALBERTO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172932420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEMISTOCLES BRAZ SACCHI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134193120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015912-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SYLVIO SIMOES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ANTONIO SILVIO SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159127820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ROBERTO LAPETINA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116984420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELIO GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103257520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017284-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO OLIVEIRA TETAMANTI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172846220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007905-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079054320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JORGE MITEV FILHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009594620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016404-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL FERNANDES DE MELO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164047020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ANTONIETA NOSARI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035293420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON AMARO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122995020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012296-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GEMA BARBOSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122969520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GERALDO DE FREITAS MELICIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS BORGES SALOMAO DIB
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007579820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que

foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUCIA BAIDARIAN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007536120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007409-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDINEI HUMBERTO TURATTI
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074097420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-65.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MELLO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019845520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-41.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/148
INTERESSADO : ALBANITA DELALATA PICOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
No. ORIG. : 00022314120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/164
INTERESSADO : MARIA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ARRUDA MORTATTI e outro
No. ORIG. : 00091389020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : NATANAEL GOMES DO NASCIMENTO incapaz e outros
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA CAMPOS GOMES
AUTOR : PAMELA GLASIELE CAMPOS GOMES
: PRISCILA CAMPOS GOMES
: PAULO CAMPOS DO NASCIMENTO
: MARIA CAMPOS GOMES
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055924320084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-16.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MANOEL AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051821620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração do INSS e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014084-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSVALDO MENDES BARBOZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140847620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-90.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011519020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALTER JOSE CINTRA JUNIOR
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032455520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA SILVIA CEZARIA DE PAULO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002540920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SALVADOR LANZETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027440420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016613-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO FLORENTINO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166133920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. De ofício, reconhecida a decadência do direito da parte autora, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Prejudicado recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ficando prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-13.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TESTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro
No. ORIG. : 00052181320074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-84.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033958420094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido antes da MP nº. 1.523/97, e a presente ação foi ajuizada após 28/06/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

V. De ofício, reconhecida a decadência do direito da parte autora, com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Apelação a que se nega provimento, com relação aos demais pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e, com relação aos demais pedidos, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORESTE CARLOS TOSTA
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000354920114036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000762-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA GIORDANO MATTANA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007623520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045889-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DILERMANDO PAULO DUARTE
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031858-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-40.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NARCIZO PEREIRA DO BONFIM
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017834020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013376-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SERGIO PIOVARCSIK
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133769420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-54.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ALFREDO DEZEMBRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033305420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSWALDO AUGUSTO PICOTTEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117062120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVIO BALDIN DAMATTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100339020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NICOLAU JUSTINO BARBOSA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028941920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042342-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDGAR SPINDOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97,

**CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE.
ARTIGO 269, IV DO CPC.**

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TOSICO OISHI MIURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON FREIRE DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020962720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97,
CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE.
ARTIGO 269, IV DO CPC.**

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de

pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AILTON CAMPOS MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020658120114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSMAR DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059238620124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-71.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEONICE CONTESSOTO CASTILHO
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060547120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. De ofício, reconhecida a decadência do direito da parte autora, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Prejudicado recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ficando prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-81.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO BENEDITO PRANDO

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061548120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da

presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. De ofício, reconhecida a decadência do direito da parte autora, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Prejudicado recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ficando prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERIVALDO DE SANTANA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056185920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-71.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAERTE MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SAMUEL SOLOMCA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013147120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-97.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO ARAUJO MARCAL
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010069720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-77.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUVENAL VITORINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034757720114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE GOMES DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044987820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043375-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GABRIEL MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00092-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Não há irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013596-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA LUCIA DE SOUZA HANSEN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135965820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-77.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVANI TRAGUETTA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005267720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DERCILIO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170256720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016636-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JULIA MAGRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166368220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO DE MATTEO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166316020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017152-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDO MASSUDA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171520520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORLANDO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000771620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver

aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-69.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BALBINO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080396920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GEORG MANFRED MITTELSDORF
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005093520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO ROSARIO GOMES ABDILA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061110720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010749-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DOMENICO DONANGELO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107492020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO KAUSSINIS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112532620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006275-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA FERRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062756920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-39.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TAKESI ISIDA
ADVOGADO : FLÁVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083453920094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO LUIZ ZANETE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103395920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017289-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172898420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017338-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDOMIRO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173382820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-21.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDUARDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036292120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017272-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSA DE CREDO MELLO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172724820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARTA JOVITE MACFADDEN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096675120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009674-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VILSON DE JESUS LOPES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : STELLA MARIA DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018491420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017288-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO PEDRO SERNIK
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172880220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BENJAMIN NOYA PINTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050905920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-79.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087747920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014601-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RODOLPHO GOMES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146015220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver

aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELISA DOS SANTOS VELOZA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116932220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017196-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CINYRA BALLASSINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00171962420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056149020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00016134720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILBERTO FELICIO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022831520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-42.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO ROMANICHEN
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054004220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003907-46.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARI BEGHINE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039074620094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007312-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RAMIRO ELISEO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073121420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009483-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO APARECIDO PESSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094834720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido antes da MP nº. 1.523/97, e a presente ação foi ajuizada após 28/06/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

V. Reconhecida a decadência do direito da parte autora, com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Apelação a que se nega provimento, com relação aos demais pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a decadência do direito da parte autora, com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e, com relação aos demais pedidos, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016662-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ FOLIENE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00075-0 2 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037571-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LUIZ FOLIENE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-0 2 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LEI N.º 1060/50. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III. No presente caso, o benefício previdenciário possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20221/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE APARECIDA TANAJURA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 28/7/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.241,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040946-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FRACAROLI MALAGUTI
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00007-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.947,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027983-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : EMERSOM GONCALVES BUENO
: 09.00.00039-2 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 120) e diante do *nihil obstat* do íncrito procurador da república (fls. 128 e 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/8/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.142,15 (fl. 113, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036880-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU RODRIGUES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00081-9 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 17/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.159,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037790-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ROSA FOGACA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 10.00.00181-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.217,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037869-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA POI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10.00.00146-0 1 Vt MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 25/3/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.845,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038908-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONESIA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00110-1 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.100,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040053-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00162-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.014,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040313-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO CASTANHO
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 11.00.00125-8 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.848,95, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042190-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042190-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI DA SILVA ELESBAO
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 11.00.00080-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.273,28, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029956-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LUIS VAZ
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
No. ORIG. : 09.00.00377-8 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença a contar de 21/10/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 17/12/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.391,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036513-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 11.00.00087-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 11/8/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.461,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos

apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036612-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00532115520118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23/8/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.998,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-75.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR APARECIDA PARADA FERREIRA
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro
No. ORIG. : 00019077520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 28/11/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.058,19, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125503520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, a partir de 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.676,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INEZ RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00222-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2011 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.776,89, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039063-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LUZIA DE MIRANDA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00117-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 457,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020052-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ADRIANA LUCIO
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00133-0 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 16/5/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.374,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026193-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE CASTRO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 11.00.00043-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a contar de 9/2/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.960,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041007-06.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041007-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GELDISSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 11.00.00077-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.155,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041008-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041008-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA LOPES IBARRA
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 11.00.00077-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.155,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BELA ROCHA DE MATOS
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
No. ORIG. : 04.00.00159-6 2 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte com DIB em 24/8/2004, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 120.716,80 (fl. 80, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038944-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LAURA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : JOSE MARQUES
: 11.00.00110-5 1 Vt NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 17/7/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.763,35, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035824-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON FRANCISCO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00066-2 1 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.851,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20224/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039061-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO DE PAULA
ADVOGADO : SILMARA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00028-0 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

Não está juridicamente formalizada a aceitação da proposta de conciliação. A advogada que firmou o instrumento de acordo na fl. 157, *in fine*, referida como "segunda causídica" na petição de fl. 156, não tem poderes nos autos. Se quiser o autor a composição amigável deste litígio, diga-o claramente, por meio da advogada com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA RIBEIRO DE ALMEIDA MOTA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : SILVIO DONIZETE RIBEIRO DA MOTA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00098-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 97, *in fine*, e 110. Diga o INSS se há possibilidade de oferecer uma proposta de acordo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025506-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00063-4 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 89 (fl. 91), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público, dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação